This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 08169914 6

JOAQUIN V. GONZÁLEZ

MANUAL
DE LA
CONSTITUCIÓN
ARGENTINA

Angel Estrada y Cía.
Editores

Digitized by Google

THE

NEW YORK PUBLIC LIBRARY

PRESENTED BY

Argentine Commission
Panama Pacific Inter. Expos.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUAL

DE LA

CONSTITUCIÓN ARGENTINA

Digitized by Google

Es propiedad de los EDITORES, quienes la ponen
bajo el amparo de la ley N.º 7092.

Digitized by Google

Not in RD 6th Ed. n.d.
4/6.16.

MANUAL

DE LA

CONSTITUCIÓN ARGENTINA

ESCRITA PARA SERVIR DE TEXTO DE
INSTRUCCIÓN CÍVICA

EN LOS

ESTABLECIMIENTOS DE INSTRUCCIÓN SECUNDARIA

POR

JOAQUÍN V. GONZÁLEZ
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SEXTA EDICIÓN

BUENOS AIRES
ANGEL ESTRADA Y CÍA. — EDITORES
466 — Calle Bolívar — 466

5 G

Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
744238
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1916 L

Digitized by Google

PREFACIO

1. *Ha debido luchar el autor de este libro con dos obstáculos para él insuperables: la falta de hábito de escribir para la enseñanza, y la imperfección del programa oficial, al que debiera ajustarse si fuese posible, en absoluto, para facilitar la tarea del estudiante. Respecto al primero, en nada se habrá conseguido salvarlo: pero del segundo puede decirse, que en la alternativa entre seguir estrictamente un programa defectuoso, ú obedecer más bien á las reglas del método de la ciencia que se trata de explicar, la solución en favor del segundo término es indudable; porque es fácil y aún frecuente la reforma del primero, y muy difícil y lenta la modificación de los métodos que á la ciencia corresponden. Así, en este libro se observará más apego á la unidad de la materia que al orden desordenado, y a veces incoherente, que se advierte en los números del programa oficial, pero sin que falte en*

Digitized by Google

el texto ninguna de sus cuestiones, y sí abundando en él otras que aquél quizá debió preferir.

2. *Se ha procurado al fijar las proporciones y la amplitud que debía darse al desarrollo de cada pregunta, ó cada cláusula de la Constitución, extender los conocimientos y el campo de investigación de los jóvenes, con relación á los que hasta ahora se les proporciona en los libros más usuales. La Constitución y los principios generales de la teoría jurídica que ella contiene y aplica, es la ley que da carácter, personalidad y fuerza á la Nación, es la ley de todos los órdenes, gremios y categorías sociales; por lo tanto, no debe quedar limitado su estudio sólo á los que van á hacer del derecho ó la política una profesión, ó un empleo constante, sino que debe procurarse su difusión en toda persona que forme parte del pueblo argentino, y en toda esfera que corresponda al sistema constitucional que rije la vida de la Nación. Aparte de otros fundamentos que en seguida se exponen, debe tenerse presente que todas las carreras científicas y literarias, que toda cultura del espíritu, conducen, en países jóvenes como el nuestro, á las posiciones que dependen del voto ó la designación públicos, y que una vez en ellas debe el electo encontrarse preparado, ó para desempeñarla con acierto y sin vacilaciones, desde luego, ó para emprender su más especial estudio sobre las bases de un conocimiento anterior que está á un tiempo en la inteligencia y en el corazón.*

3. *¿Es acaso necesario demostrar la conveniencia*

Digitized by Google

cia que para el imperio positivo de la libertad consagrada como patrimonio y promesa eterna de la Nación Argentina, resulta de la enseñanza más avanzada de los principios y fórmulas de su gobierno?

Esto no requiere demostración, como lo requiere el que por ese medio se ha de llegar más pronto á imprimir á esta sociedad nueva, y constantemente renovada, el sello de nacionalidad y propio carácter que necesita fortalecer y desarrollar. Es tiempo de que la Nación Argentina se despoje un tanto de relumbrantes teorías y no bien definidos modelos de conducta política, para volver á lo que es vida, fuerza é inmortalidad, ó sea su propia naturaleza, su propia historia y sus propias instituciones. Porque la influencia fecunda y civilizadora de las sociedades más perfectas y experimentadas viene ya por la ley de su natural expansión, al amor de las mismas promesas que formularon nuestros constituyentes, y de la tierra vastísima y generosa cuya libre adquisición por el extrangero se declaró como un derecho inviolable; y no necesita que el Estado la fomente de tal manera que se convierta por medio de sus maestros y sus libros en propagandista: siendo nosotros más argentinos por el amor á las instituciones patrias, como lo somos por el amor de la tierra, tendremos más vigor y fuerza para hacer más efectivos los derechos y garantías concedidos á los extrangeros en nuestro país; y ellos mismos hallarán justicia y ventaja en esta conducta, que ha-

Digitized by Google

ciéndonos más dueños de nosotros mismos nos hará más respetables como Nación, más seguros en la conservación de la paz interna, y más dignos de ser adoptados como compatriotas por todos los hombres del mundo.

4. Obedeciendo á este mismo propósito general de constituir la unidad del carácter por la unidad de la vida en todos sus aspectos, este libro da excepcional importancia al elemento histórico y al comentario propio: lo primero, ligando á la Nación del presente con sus verdaderos orígenes étnicos y políticos, porque ninguna doctrina ha de sostener la conveniencia de que un pueblo se aparte á sabiendas de su propia genealogía, para lanzarse desatinadamente á buscar parentescos exóticos, no formados ni consolidados por los siglos; lo segundo, porque nuestra misión es hacer que se cimente cada vez más hondo el orden constitucional que hemos fundado á costa de tantos dolores y sangre, y para esto no hemos de apartarnos de las fuentes inmediatas y directas de la Constitución, que procuramos explicar por este método, en cuanto á cada una de sus partes y reglas es aplicable:

1º. Fundamento en la doctrina científica ó histórica á que pertenece el precepto.

2º. Explicación en los antecedentes nacionales con sus hechos y fundamentos auténticos.

3º. Propósito práctico que se tuvo en vista al consignar cada disposición.

4º. Concordancia y correlación entre las diver-

Digitized by Google

sas cláusulas para aclararse y sostenerse entre sí.

5º. *Interpretación por las leyes ó sentencias de los poderes constitucionales, según los casos producidos en la práctica.*

La enseñanza de la teoría facilita al ciudadano para colaborar en el perfeccionamiento del propio gobierno, y la clara é inequívoca inteligencia del texto mismo, le induce á obrar con rectitud y firmeza, sin dudosas y artificiales alternativas, que denotan siempre en los hombres, ó inseguridad en sus conceptos morales, ó incapacidad para la vida civil y política.

5. *Consecuencia de la anterior consideración, y así lo ha debido suponer el autor, es exigir que las personas encargadas de enseñar esta materia en los colegios y escuelas normales, se hallen íntimamente familiarizadas con el estudio del derecho, porque sólo así es posible guiar á los jóvenes por caminos rectos en el aprendizaje de la Constitución, que es en primer lugar, una materia eminentemente jurídica, y en segundo lugar, un verdadero código, de articulaciones y detalles combinados, que hay que conocer no improvisadamente, sino por hábito y arte de interpretar materias codificadas. La profunda verdad de esta consideración está comprobada por las vagas, inciertas y vacilantes disertaciones que suelen hacer los abogados y los jueces, unos para buscar la explicación más favorable, otros para dar más aspecto de sabiduría ó erudición á sus sentencias, y apartán-*

Digitized by Google

dose ambos, por lo general, de las verdaderas fuentes de interpretación de nuestra Carta y de nuestras leyes constitucionales. La formación de un criterio preciso, recto y firme, sabio por su claridad y sencillez, debe ser el propósito fundamental y permanente del maestro de derecho constitucional para la juventud que hace estudios secundarios, como medio para difundir en todas las demás esferas de los conocimientos y de la vida aquel carácter y condiciones.

6. *Una palabra todavía sobre estos mismos estudios. El grado de desarrollo que se acostumbra dar á esta materia en los colegios de instrucción secundaria, es evidentemente más limitado de lo que exige el propósito de esta enseñanza, y de lo que permiten las nociones especiales y concurrentes adquiridas en las escuelas y en los años anteriores. Juzgando, al menos, por lo que parece pedir el programa vigente, la diferencia entre las nociones dadas en los grados de la escuela primaria y las que aquí se exijen, no es muy fácil de señalar con acierto; y si á esto se agrega que ya los alumnos de quinto año han estudiado otras materias que concurren á la inteligencia de esta de que tratamos, se comprenderá mejor la posibilidad de darle la mayor amplitud requerida por las necesidades de la vida práctica, que tiene en vista la enseñanza secundaria. Y esto que aquí consignamos á modo de prefacio, será sin duda apreciado y quizá justificado, por los que en estos*

Digitized by Google

graves asuntos legislan y gobiernan de inmediato.

7. *No pretende el autor de este libro haber resuelto los importantes problemas que se acaban de anunciar, pero su autor declara que lo ha procurado en la medida de sus fuerzas y con la limitación de su inexperiencia. Por eso ha de encontrarse en él mayor extensión sobre cada punto, de la que se acostumbra en su exposición. Se ha buscado también que sirva al que lo estudie en el aula, de compañero útil en la vida civil, porque fácilmente se ha podido reunir á la exigencia del método didáctico, la aplicación á todas las esferas en que la Constitución es la ley que directamente rige, ó principalmente se procura conocer. Así se explica por qué se mencionan con la proligidad posible todas las leyes ó actos que han servido de antecedente, ó se han derivado de la Constitución, y los que marcan los procedimientos para la conducta de los Poderes, y el ejercicio y defensa de los derechos y atribuciones que aquella ha conferido á los particulares y á los funcionarios Más todavía, se ha tenido cuidado en emplear el lenguaje que más de cerca corresponde al de la Constitución misma, desterrando la frasecología, más pedantesca que precisa, para hablar de principios y funciones eminentemente prácticos, como es toda la Constitución, que no admite dobles sentidos, ni frases ambiguas ni huecas, sólo aparentes para extraviar y corromper, junto con el criterio*

Digitized by Google

sencillo y positivo del texto, la conciencia del deber cívico. Quizá es la primera vez que á la juventud de los colegios se la inicia en el conocimiento de los antecedentes históricos de nuestra Constitución, esto es, las leyes políticas de la colonia, que formaron las costumbres de nuestras ciudades y provincias, los diversos ensayos constitucionales y leyes que fueron realizando la evolución social argentina, y los pactos interprovinciales que sirvieron de fuente directa de los poderes que concurrieron á dictar la Constitución y su reforma. De esto debe esperarse, á merecer de los señores catedráticos la atención que solicita el autor, una verdadera y fecunda renovación de los elementos de que hasta ahora se ha echado mano para llenar deficiencias profesionales, ó para satisfacer preocupaciones dominantes en favor de teorías ó escuelas determinadas, pero que no son las que se derivan de nuestra Carta fundamental, ni las que la informaron, ni las que ella necesita para echar raíces seculares y perpetuarse en frutos de civilización, presidiendo el engrandecimiento y poderío del pueblo que se hizo independiente en 1810, y fundó su gobierno de libertad en la Constitución que nos rige.

8. *Concluiremos este prefacio anticipando á los profesores oficiales, y á cuantos quieran iniciar á los jóvenes, con este libro, en el estudio que lo motiva, lo que en el texto se ha consignado: que las explicaciones deben hacerse teniendo siempre en cuenta la íntima relación que existe entre la*

Digitized by Google

Constitución y el territorio y la sociedad que lo habita, entre sus fines generales y especiales y la formación de un pueblo grande, noble y fuerte por la cultura y la conciencia del derecho. No debe olvidarse que es la Constitución un legado de sacrificios y de glorias, consagrado por nuestros mayores á nosotros y á los siglos por venir; que ella dió cuerpo y espíritu á nuestra patria hasta entonces informe, y que como se ama la tierra nativa y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible á la anarquía y al despotismo.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRIMERA PARTE

Principios de derecho constitucional

CAPÍTULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES

§ 1

PRELIMINARES

1. Del estudio de la Constitución.—Cuando nos proponemos conocer la Constitución política de la Nación á que pertenecemos, el mejor sistema es estudiarla en su sentido más positivo: porque «es un instrumento de gobierno hecho y adoptado por el pueblo con propósitos prácticos»[1], como son los de vivir y desarrollarse como personalidad real en el mundo, y que tiene su misión en la cultura de sus individuos y de la humanidad. Para comprenderla sin dificultades, y para no extraviarnos en teorías y ambiguas interpretaciones, es necesario, en primer lugar, entrar en su estudio con amor y con respeto, porque es la obra de muchos sacrificios de nuestros antepasados, y es la ley suprema de la Nación: y en segundo lugar, tener en cuenta que es una reunión de preceptos claros y precisos que se complementan y explican los unos á los otros.[2] Debe buscarse, por lo tanto, en la misma Constitución el sentido de las cláusulas oscuras ó dudosas, y cuando este

Digitized by Google

método no conduzca á la verdad, recúrrase, entonces, á las fuentes más directas, á las doctrinas más relacionadas con sus principios, á los orígenes históricos y jurídicos, á las opiniones de los autores y á la jurisprudencia de los tribunales. No debe olvidarse durante este curso que la Constitución es el código que á todos los individuos obliga y proteje por igual, que es la garantía de todos los derechos del hombre y de la comunidad, y que por medio del gobierno que ha creado, hace efectivas y palpables las promesas de la Revolución que diera á nuestro país la independencia, y los beneficios infinitos de la libertad. Para poder darnos cuenta de todo el contenido de la Constitución, empecemos por las definiciones preliminares más indispensables para su estudio.

2. **Noción del derecho constitucional.** — Muchas teorías se han inventado en los últimos tiempos para determinar el concepto del derecho constitucional, según las varias escuelas de filosofía política. En el sistema de nuestras instituciones, la cuestión carece de gravedad, porque en la misma Constitución encuéntranse los elementos que la definen, por sus objetos generales, que son fundar un gobierno y establecer los derechos de libertad, asegurándolos contra toda tentativa que para anular el uno ó los otros pudieran realizarse en el porvenir. Luego, en nuestro sentido positivo, el derecho constitucional es el conjunto de preceptos según los cuales se establecen y se rigen las sociedades cuando se organizan en gobiernos determinados, con el fin de conservarse y perpetuarse como naciones soberanas. Concurren á la for-

Digitized by Google

mación de este concepto varios otros elementos, como la historia, las costumbres, los principios de la ciencia política, las influencias del territorio sobre la raza ó la sociedad; pero como su análisis nos llevaria más allá de los límites de estas lecciones, concretémonos á aclarar aún más lo que debemos entender por derecho constitucional. La misma palabra *constitucional,* nos suministra la definición: la rama de la ciencia jurídica que trata del estudio de la constitución de un país, ó de las constituciones en general. Por último, puede definirse también diciendo que trata de la formación y funcionamiento de los gobiernos.

3. Constitución. — Definido lo que se entiende por derecho constitucional, se deriva lógicamente el concepto de lo que es una constitución: es ese mismo derecho reducido á reglas prácticas declarativas, preceptivas ó imperativas, dictadas por el pueblo, por sus representantes ó por quien posea la soberanía originaria. En nuestro sistema, solo el pueblo es dueño de la soberanía, y solo él tiene poder para dictar una constitución, ó delegar en sus representantes este poder. Una de las conquistas de nuestra Revolución es el haber restituido al pueblo argentino, de manos de los reyes de España, la soberanía natural de todo hombre y sociedad, para formar una nación distinta, y darse su propia ley fundamental, es decir, su constitución.

Esta puede ser escrita ó no escrita. Lo primero cuando sus preceptos, reglas ó principios se hallan reunidos en un cuerpo, formando un instrumento «según el cual se ejercen los poderes de su soberanía»; lo segundo, cuando las bases del gobierno

Digitized by Google

no forman código ó unidad legislativa, y se encuentran consignadas en documentos distintos, cuya fuerza obligatoria reside en los hábitos, en la cultura y en el espíritu de conservación del poder que hace la ley.

La ventaja principal de una constitución escrita es que no se presta á cambios frecuentes que pondrían en peligro la perpetuidad ó conservación del gobierno establecido; y la de una constitución no escrita es que no se opone á las transformaciones que pueden favorecer á la nación. Pero comparadas una y otra, y tomando en cuenta razones de raza y tradición, no podemos vacilar en la preferencia por la constitución escrita, cuando está concebida en reglas comprensivas y progresivas, y al mismo tiempo limita las facultades de la autoridad y deslinda el ejercicio de los derechos particulares, fundando un cómodo y perfecto equilibrio.[3] Son pocas hoy las naciones que no tengan reunido en un solo cuerpo su derecho constitucional.

4. **Ejemplo de Inglaterra y Estados Unidos.**— Ejemplos clásicos de los dos sistemas son Inglaterra y los Estados Unidos: la primera por su constitución no codificada, los segundos porque son, por excelencia, el país de la constitución escrita. En Inglaterra, «el derecho constitucional se refiere en principio al ejercicio de la soberanía por el Parlamento, entendiéndose por este, ordinariamente las Cámaras y el Rey, bajo el imperio directo de la opinión pública, que tiene su órgano propio para los casos extraordinarios, relativos á la formación ó transformación expresa del mismo derecho constitucional, en la Cámara de los Comunes»[4].

Digitized by Google

La estabilidad de las leyes que forman lo que se llama la constitución inglesa, depende de la voluntad del Parlamento y de su espíritu de conservación.

5. **Derecho inglés.** — Acostumbran los autores citar como instrumentos fundamentales que forman la constitución de Inglaterra: la *Magna Carta* del Rey Juan, de 1215, que reconoció la libertad de las personas y de los bienes respecto del Rey, y el consentimiento de la comunidad para levantar impuestos; la *Petición de derechos,* de 1626, por la cual se requiere el voto del Parlamento para exigir del particular cualquier género de contribución, y que el ciudadano sea arrestado ó multado sólo en virtud de proceso fundado en la ley del país, y no por mandato especial del Rey; la *Ley de Habeas Corpus,* de 1679, que consagró para siempre la inviolabilidad de la persona, en tanto que no sea limitada por autoridad competente, según la ley del país, y en virtud de faltas sometidas á juicio y defensa según la misma ley; el *Bill de Derechos,* de 1689, que confirmó y enumeró los derechos populares que la casa de Estuardo había suprimido. Además, para completar esta enumeración de las fuentes de la constitución inglesa, deben citarse los *Tratados,* que comprenden el *Acta de Unión de los Reinos de Inglaterra y Escocia* de 16 de Mayo de 1707 y el *Acta de Unión entre la Gran Bretaña é Irlanda,* de 9 de Julio de 1800, que refunden en el Parlamento Imperial los parlamentos escocés é irlandés, dándoles representación proporcional en su seno, y reconociendo á los dos reinos sus viejas leyes religiosas, civiles,

Digitized by Google

municipales y judiciales; los *Estatutos,* que «son los actos votados por las dos cámaras regularmente constituidas, y libremente sancionados por la Corona»; por último, la *common law* (derecho común) dictada por el Parlamento, sin limitación alguna, tanto para arreglar las relaciones privadas, como para organizar los poderes, cambiarlos ó suprimirlos: «estas leyes, al mismo tiempo que declaraban derechos individuales, fueron parte de la constitución del país, y de la «ley de la tierra,» cuyos beneficios prometiera la Carta del Rey Juan[5]».

6. Derecho norte-americano. — La Constitución de los Estados Unidos, que en gran parte deriva de las Cartas del derecho inglés, antes citadas, se considera el instrumento más perfecto del derecho constitucional codificado; ha servido de modelo para todas las constituciones de las repúblicas sud americanas, muy especialmente la nuestra; y cuando nos detenemos á enumerar las fuentes del derecho inglés, no hacemos sinó establecer la genealogía de las doctrinas que hemos adoptado como fundamento de nuestro gobierno y libertad. Tampoco en nación alguna el estudio del derecho constitucional ha sido mejor comprendido y ha dado más grandes jurisconsultos, los que serán nuestros guías cuando debamos acudir á las fuentes de ese orígen, para la explicación de nuestro derecho. La Constitución de los Estados Unidos, dividida en 7 artículos, subdivididos á su vez en secciones, con sus 15 artículos adicionales ó de enmienda, y las Constituciones de los Estados que forman la Unión, hacen el derecho constitu-

Digitized by Google

cional escrito, concordante con el nuestro, y cuyo conocimiento es para nosotros de la más positiva importancia. Además, concurren á dar mayor cuerpo, extensión y doctrina á los textos de la Constitución Federal y de los Estados, las recopilaciones de leyes permanentes ú orgánicas, llamadas *Estatutos,* dictadas por el Congreso ó las Legislaturas, y las sentencias de las Cortes de Justicia de los Estados Unidos y de los Estados particulares, que van dejando aclarada la interpretación de las constituciones y leyes, en la jurisprudencia contenciosa. Pueden considerarse partes de la Constitución, leyes posteriores que han establecido las formas para el cumplimiento de algunas de sus provisiones, que oportunamente conoceremos, ó la organización de poderes, derivados de los tres principales departamentos del obierno.

§ II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

7. Elementos principales que lo forman. — Dos elementos principales forman el derecho constitucional argentino: el histórico, ó sea las instituciones y leyes fundamentales que han regido en este suelo desde los tiempos en que aún pertenecía á España, y desde la Revolución de la Independencia hasta que se dictó la Constitución vigente; y el jurídico propiamente dicho, ó sea los antecedentes, principios, doctrinas y modelos que sirvieron para dar forma á nuestro gobierno y á

Digitized by Google

los textos de nuestra Constitución. Del primero nos ocupamos en el parágrafo siguiente. en cuanto al segundo, debemos decir que él pertenece al sistema político que arranca su existencia desde la *Magna Carta* del rey Juan, en Inglaterra, con todo su desarrollo en la legislación y en los tratadistas, para ser la base de las instituciones de los Estados Unidos, trasportadas allí cuando este país era una colonia del primero, y que conservó todos los derechos y prerrogativas del súbdito inglés, por la que ellos llaman *the law of the land* (la ley de la tierra, ó del país), incorporada después en la Constitución, la cual, á la vez que se apartó de las formas de gobierno de la madre patria para crear un gobierno propio *(self government)*, que reconocía como fuente de todo poder la soberanía del pueblo, condensaba todas las lecciones de la experiencia y los resultados de la filosofía política, para fundar un verdadero gobierno de libertad. Esa Constitución fué la que sirvió de modelo para la nuestra, así en sus principios como en sus formas, en todo cuanto eran compatibles con los antecedentes nacionales, y los propósitos de los autores de nuestra Constitución[6].

8. Dos órdenes del derecho constitucional argentino.—1. *Exposición.* Como la República se ha organizado en forma que subsisten dentro de ella dos clases de entidades soberanas, la Nación y las Provincias, han nacido de aquí dos fuentes de derecho constitucional distintas pero concurrentes, en cuanto fundan la unión nacional, y son la Constitución de la entidad general ó conjunta de todas las Provincias, como miembros de un

Digitized by Google

solo Estado, y las constituciones particulares de cada una de esas Provincias, que se han organizado separadamente con instituciones y poderes propios. Ha resultado de esta unión un órden especial de relaciones que conviene definir: 1.º relaciones de derecho interno de cada Provincia para la formación de su propio gobierno y conservación de su soberanía; — 2.º relaciones entre estas y la Nación, para el mantenimiento del vínculo que forma la unión nacional. Se llama al primero *derecho público provincial*, y «consta de todo el derecho no delegado expresamente por la Constitución al gobierno general del Estado». El segundo órden es el que rige la Constitución Nacional.

2. *Resúmen.* En resúmen, por lo tanto, el derecho constitucional argentino se compone de todos los instrumentos ó actos emanados de la voluntad nacional, que han organizado su gobierno y rigen la vida política de sus individuos, y que, con las especificaciones contenidas en la Constitución misma, son los siguientes:

1.º *Constitución Nacional.*

2.º *Leyes generales,* dictadas en ejercicio ó aplicación de la Constitución.

3.º *Constituciones de las Provincias.*

Digitized by Google

§ III

FUENTES HISTÓRICAS

9. Orígenes de la Nación.—Antes de enunciar los antecedentes de la Constitución, conviene restablecer el vínculo que une la condición presente de nuestro país con su situación anterior, esto es, averiguar los orígenes de la Nación á que pertenecemos los argentinos. Las naciones no son solamente conjuntos de individuos destinados á vivir unidos, y bajo un solo régimen de gobierno superior, sino que dependen del territorio que habitan, el cual constituye una condición esencial de su existencia. Por eso no se conciben la idea ni el sentimiento de nacionalidad ó patria, sin la de la tierra en que se ha nacido ó que se ha adoptado. Ella es la base de todos los derechos y actos que forman la vida ó la historia de la sociedad humana: es el asiento material del poder colectivo que se llama soberanía.

10. Las Colonias.—Esta tierra que habitamos fué antes una dependencia de la monarquía española, adquirida por descubrimiento y conquista sobre las tribus salvages que primitivamente la habitaban. Los reyes de España formaron aquí *colonias*, sometidas á la constitución general, y gobernadas por leyes especiales, en todo cuanto se referia á su exclusivo interés y régimen. Las poblaciones de estas colonias, procedentes de orígen español

Digitized by Google

puro, y mezcladas con sangre indígena, se establecieron y crecieron regidas por las leyes civiles y políticas, y por las costumbres de la nación colonizadora. El conocimiento de esas leyes es, por consiguiente, de mucha utilidad para comprender los sucesos que precedieron, presidieron y siguieron á nuestra emancipación y organización nacionales, y el carácter y tendencias de las instituciones propias. Averiguando cómo estaban gobernadas estas colonias, y cuales eran los derechos políticos y civiles de que gozaban sus habitantes, sabremos cuáles fueron los orígenes políticos y legales de nuestra Nación.

11. Constitución colonial.— 1. **El Rey.** Hallábase depositada en el Rey de España la suprema potestad gubernativa y la suma de la soberanía, en cuya virtud legislaba y administraba, por intermedio de sus autoridades secundarias, las colonias de América, así en lo político, como en lo espiritual y material. Estas autoridades ejercían, cada una en su grado, los derechos de soberanía del Rey, sujetos á revisión por parte de éste, y á corrección y castigo por medio de un juicio que se denominaba de *residencia*, especie de juicio político, á los que gobernaban y administraban la cosa pública. Pero en lugar de realizarse en nombre y por los funcionarios del pueblo, se iniciaba y sostenía en nombre del Rey que los había establecido y nombrado, según su soberana voluntad, y de esta dependía también la duración de sus cargos.

12.—2. **Virreyes y Capitanes Generales.** La más elevada jerarquía en América fué la de los virre-

Digitized by Google

yes, que se establecieron primeramente en Méjico y el Perú. De este último dependieron las provincias del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán, hasta que el 1º de Agosto de 1776 fueron erigidas estas tres últimas en un Virreynato separado, con todas las atribuciones y deberes de los virreyes en general. Además de estos se establecieron las Capitanías Generales, divisiones territoriales fundadas en razón de las distancias, de la configuración geográfica de las regiones y la marcha de las expediciones conquistadoras. Así se fundó la Capitanía General de Chile, de la cual dependieron las provincias de Cuyo hasta la creación del Virreynato, en que por cédula real quedan colocadas bajo la jurisdicción de este.

13.—3. **Gobernadores.** Aparte de los virreyes y capitanes generales, con inferior jurisdicción y gerarquía existieron los gobernadores, que los había de dos clases, políticos, representando la autoridad del Rey en esta rama del gobierno, y militares, sujetos á la autoridad de los primeros y con mando de tropas, plazas fuertes ó circunscripciones puramente militares. Unos y otros hallábanse sometidos, como los virreyes y capitanes generales, al ya mencionado juicio de residencia, ó sea exámen judicial de la conducta pública, verificado en nombre del Rey.

14.—4. **Consejo Supremo de Indias.** Al lado del Rey, y residente en la Corte, existía el Consejo Supremo de Indias, que por las leyes de su creación, ejercia dos géneros de atribuciones: administrativas y judiciales, asumiendo en muchos casos las facultades que en los gobiernos libres pertenecen á las legislaturas.

Digitized by Google

A. *Atribuciones legislativas y políticas.* La potestad legislativa, derivada de la soberanía del Rey, hallábase concedida á este tribunal para todos los asuntos del gobierno de las Indias: así, él daba su dictámen sobre todos los proyectos de ordenanzas, estatutos y constituciones enviados por los funcionarios de las Indias, reglaba la división judicial, política y eclesiástica y proponía al Rey, en terna, las personas para los nombramientos de prelados, dignidades, prebendas y demás beneficios.

15. B. **Atribuciones judiciales.** Como Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo conocía en grado de apelación de todas las causas civiles, criminales y comerciales falladas por las Audiencias; conocía originaria y exclusivamente de las causas de conflictos entre las autoridades civiles y judiciales, y entre estas y las eclesiásticas, y en las de residencia de gobernadores, corregidores y alcaldes mayores provistos por el Rey.

16. 5. **Audiencias, ó Cancillerías Reales.** A. Así como los virreyes representaban en América la persona del Rey, las Audiencias ó Cancillerías Reales ejercían en sus respectivas provincias ó gobernaciones las facultades judiciales y políticas del Consejo Supremo de Indias, en cuanto no correspondía exclusivamente á este cuerpo. Muchas de las atribuciones privativas del Consejo Supremo fueron extendidas á las Audiencias por razones excepcionales, por la distancia y dificultad de atender directamente los negocios, y con el fin de acelerar la tramitación de los mismos en los asientos, pueblos ó territorios en que tenían origen

Digitized by Google

17. B. **Su composición.** Componíanse las Audiencias de un presidente, varios vocales ó jueces con el nombre de *oidores*, cuyo número aumentaba ó disminuía segun la importancia de las poblaciones, alcaldes del crímen, fiscales, alguacil mayor, teniente-canciller y otros empleados inferiores. La de Buenos Aires, creada en 2 de Noviembre de 1661, tenía por distritos los pueblos del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán. Los virreyes, capitanes generales y gobernadores presidían las Audiencias de sus territorios.

18. C. **Atribuciones.** Dos géneros de funciones desempeñaban las Audiencias: 1º las judiciales, en grado de apelación ú originariamente, de las sentencias y provisiones de las Justicias Ordinarias y sus Alcaldes del Crímen y demas jurisdicciones inferiores; 2º las políticas y administrativas, que se ejercían en dos casos generales: por el Presidente, como virrey, capitán general, ó gobernador, con consejo del tribunal, según los casos, y en los de vacante ó ausencia de aquellos, en que eran reemplazados por los oidores por orden de antigüedad.

19. D. **Facultades especiales.** Rigiendo para las Audiencias de América las mismas leyes orgánicas dictadas para las de la Península, les estaban concedidas excepcionalmente, entre muchas otras, las siguientes facultades y atribuciones: 1º entender en los juicios de residencia de los corregidores y demas funcionarios reales inferiores; 2º nombrar y delegar jueces pesquisidores contra los subalternos y los gobernadores, corregidores y otros oficiales reales; 3º cuidar de la ensenanza

Digitized by Google

y buen trato de los indios; 4° conocer de las causas que se refieren al Patronato Real y á las demas regalías, y retención de las bulas que pudieran perjudicarlas; 5° escuchar y resolver las quejas contra los actos de los virreyes y gobernadores, quienes de ningún modo podían impedir ni estorbar este recurso, el cual pasaba al Supremo Consejo solo en caso de resistencia por parte de aquellos; 6° desempeñar conjunta ó separadamente otras obligaciones de caracter administrativo ó mixto, que leyes ú órdenes especiales les impusiesen [8].

20. Los Cabildos. — 1. *Idea general.* En ninguna de las instituciones que hemos citado vemos al pueblo tomar parte alguna en la formación de su gobierno. Todos los nombramientos venían del Rey, y en su nombre se ordenaba y se juzgaba. Pero los Cabildos representan un poder distinto, formado por funcionarios que se elegían en las mismas ciudades y pueblos, los cuales tenían del Rey sus cartas y privilegios, semejantes á las ciudades y pueblos de España, desde donde fueron transplantados á las colonias de América, con el espíritu y las costumbres de los primeros conquistadores y pobladores. Durante algunos siglos los municipios españoles disputaron á los emperadores y reyes la posesión de sus viejas libertades; ellos se las arrebataron en jornadas y sacrificios sangrientos, dejándoles solamente su autonomía, restringida á la administración de sus comunas, en cuyo caracter pasaron á esta América. Sólo en ellos se practicaba la forma electiva para las funciones públicas, aunque en grado indirecto, y mantenían cierta igualdad de derechos

Digitized by Google

respecto de la justicia ordinaria y la administración de los asuntos comunales[9].

21. 2. **Su institución.** Reconoció Felipe II en 1596, á las ciudades, villas y lugares de las Indias Occidentales, los privilegios y títulos que les hubiesen otorgado sus antecesores, y el uso de sus escudos, estandartes, títulos y demás preeminencias tradicionales, en recompensa de los servicios que sus vecindarios prestaron á la conquista de la tierra; y en diversas épocas los monarcas españoles concedieron por varias cédulas y leyes,—que pueden llamarse el derecho municipal americano,—«que se creasen Cabildos, Regidores, y los demás oficiales *necesarios en tales Repúblicas, ó poblaciones,* los cuales *todos los años sacasen y eligiesen de entre los mismos vecinos y ciudadanos* sus jueces ó Alcaldes Ordinarios, que dentro de sus términos y territorios tuviesen y ejerciesen la jurisdicción civil y criminal ordinaria, no de otra suerte que si por el mismo Rey hubieran sido nombrados, que es el que dió á los Cabildos el derecho de estas elecciones, y el modo y forma que se solia hacer y practicar en los reinos de España.»

22. 3. **Constitución.** Los cargos concejiles eran, pues, electivos, duraban un año, debían proveerse en personas honestas, residentes y propietarios de la misma ciudad ó pueblo. y no podían ser reelectos sino pasados tres años de su último período, «porque este honor se reparta en más ciudadanos y los nombrados sean menos dañosos, si en caso no acertasen á salir buenos.» Los alcaldes ordinarios, gozaban de cierto grado de inmu-

Digitized by Google

nidad personal, la de no ser arrestados por los oidores ni alcaldes del crimen de las Reales Audiencias, sin consulta al virrey y consentimiento de éste. En caso de ausencia ó vacante de los gobernadores, ó tardanza en llegar á sus oficios, podían ser reemplazados por los alcaldes ordinarios.

23. 4. **Elecciones.** Reconocíase á los moradores de los pueblos el derecho natural de elegir sus Cabildos, cuando por causas accidentales no se ocupaban legalmente las vacantes La mayor libertad y seguridad debían presidir en las elecciones de los alcaldes por los Cabildos y capitulares, pues se prohibia en absoluto á los virreyes, gobernadores, oidores y demás funcionarios reales intervenir en esos actos, si no era para asegurar su libertad.

24.—5. **Privilegios.** Entre los antiguos privilegios de estas corporaciones se cuentan: el de no ser convocados por los gobernadores á otros sitios que no fuesen las casas propias de Ayuntamiento, donde debían celebrarse, y no en otra parte, bajo penas severas, las elecciones y Cabildos ordinarios y extraordinarios; sus libros de acuerdos eran inviolables, debiendo mandar copias á las Audiencias en caso de juicio, y el original solo en caso de duda; nombrar procuradores que los representasen ante el Consejo de Indias y ante al Rey; no permitir la entrada á los oidores á formar cabildo, ni á los agentes de la autoridad política y militar cuando no fuese requerida su presencia, ni entrar con espada quien no tuviese privilegio para ello ó le correspondiese por su

Digitized by Google

oficio; que ningún funcionario, de cualquier calidad que fuese, pudiera alojarse, ni permanentemente ni de tránsito, en las casas de cabildo de las ciudades ó villas. Aparte de las concesiones expresas referentes á los Cabildos de América les correspondían las facultades y privilegios generales que las leyes de España reconocían á los de la Península.

25. 6. **Razón del derecho.** Al decir el texto que podían proveerse los cargos de alcaldes ordinarios en «vecinos y ciudadanos», comprende á los hijos de españoles nacidos en las ciudades y pueblos de las colonias, y de los cuales se componía la población *criolla*, ó nativa, que fué base de la Revolución, y es orígen inmediato de la población nativa argentina. Muchas veces los virreyes quisieron arrebatar tambien á las ciudades de América sus limitados privilegios, pero como dice Solórzano y Pereyra, «los fueron tolerando por no contristar á los vecinos de ellas si se les quitan sus antiguas costumbres y preeminencias..... y para que les quede algo en que puedan ser ocupados y honrados y dar muestras de su ingenio, prudencia y capacidad [10].»

26. **Derechos civiles y políticos..—1.** *Derechos personales.* Si no eran las escasas funciones que á los vecindarios de las ciudades y villas les correspondían en las excepcionales circunstancias que hemos enunciado, los habitantes y pobladores de las colonias no gozaban de ninguno de los derechos por cuyo ejercicio contribuyen los ciudadanos á la formación de su gobierno. Ni existía el principio de la igualdad natural entre

Digitized by Google

os hombres, porque las leyes distinguían entre españoles, criollos, mulatos, negros é indígenas, y porque la esclavitud era una institución ordinaria. Con excepción del limitado privilegio que á los vecinos correspondía, de ser juzgados en primera instancia por sus alcaldes, ninguna otra prerrogativa aseguraba la libertad personal contra las arbitrariedades de los gobernadores y virreyes que, en su gerarquía, cada uno representaba la persona del Soberano. El ejercicio de las profesiones y de las industrias hallábase sometido á innumerables prohibiciones y restricciones que convertían al individuo en un obrero del Estado, y en cuanto al derecho natural de aprender y enseñar las ciencias y las artes, y emitir con libertad las ideas, no solamente hallábase restringido por los reglamentos, vigilado su cumplimiento por los tribunales de la Inquisición, y sometido en muchos casos á la censura y jurisdicción de los jueces eclesiásticos, sinó absolutamente prohibido en muchas de sus más elementales manifestaciones; la introducción y venta de libros estaba sugeta á censura, comiso y castigo cuando eran contrarios á la religión, y los libros de rezo y Oficio Divino eran un monopolio del monasterio del Escorial, para su venta en América [11].

27. 2. **Los bienes.**—La tierra, originariamente del Rey por derecho de conquista, era adjudicada á los particulares bajo condiciones que hacían difícil la conservación de la propiedad, y su enagenación hallábase gravada por contribuciones onerosas. Ni era tampoco libre la enagenación de los frutos de la industria en el mercado que el produc-

Digitized by Google

tor prefiriese; y esta es una de las restricciones que aceleraron la independencia de las Colonias, y muy principalmente la del Río de la Plata, cuyo puerto no es mencionado en las leyes de Indias, sino para cerrarlo al comercio interior y exterior.[12] No existía, pues, libertad de navegar y comerciar sino de y para la Metrópoli.

28. 3. **Gravámenes de la propiedad.**— Pesaban sobre el trabajo y oficio de los colonos americanos, con el objeto de formar la renta fiscal, los siguientes impuestos:

1º «El quinto», ó sea la quinta parte de todos los metales que se extragesen de las minas, y de los productos de su elaboración;

2º «Alcabala», que gravaba todo lo que se vendía, y varió desde el 20 hasta el 4 por ciento;

3º «Tributo», esto es, contribución *per capita* de los indios y encomenderos;

4º «Media anata», ó sea la mitad del salario anual de todo empleo público;

5º «Venta de oficios»;

6º «Monopolios y «*estancos*», sobre la venta de tabacos, pimienta, naipes, solimán y azogues;

7º «Almojarifazgo», ó sea derechos de aduana de España para Indias, y viceversa;

8º «Tonelaje», como dice su nombre, cobrado sobre las toneladas de carga de cada buque;

9º «Avería», impuesto para cubrir los gastos de la armada que defendía los buques de carga contra corsarios y enemigos;

10. «Almirantazgo», derecho en favor del almirante;

11. «Mesada eclesiástica» y «dos novenos», de

Digitized by Google

rechos que pagaba el clero por sus beneficios, y parte de los diezmos [18].

29. 4. Extrangeros.—Prohibían en general las leyes la entrada de extrangeros á las colonias de América, comerciar con ellas, y que fuesen extrangeras las naves que hiciesen el comercio. Para hacerlo debían tomar ciudadanía, y «para esto era necesario haber estado avecindado en España' ó en las Indias veinte años contínuos, diez de ellos en posesión de bienes raíces por valor de cuatro mil ducados á lo menos, y casado con mujer nacida en dominios de la corona». Con los extrangeros las leyes prohibitivas generales doblaban su rigor y sus previsiones, para impedir que prosperasen en el comercio material y minasen los fundamentos de la fe: razón por la cual una ley de la *Recopilación de Indias* mandaba á todas las autoridades políticas y eclesiásticas que procurasen «limpiar la tierra de esa gente». Otras órdenes reales prohibían especialmente la entrada y salida de extrangeros por el puerto de Buenos Aires, único para internarse por el Río de la Plata. Los que con la licencia é inspección obligatorias se hubiesen embarcado en España para comerciar en Indias, debían bajar en los puertos, vender allí sus mercaderías y volver. En general, el comercio de las Colonias con el resto del mundo hallábase prohibido, y circunscrito á puertos determinados de América y España el arribo de las naves, á objeto de poder vigilar con facilidad el cumplimiento del sistema, del cual formaba también parte la prohibición á toda clase de personas, de trasladarse ó viajar á las Colonias sin licencia

Digitized by Google

de la autoridad competente.[14] De la ejecución de todas las leyes concernientes al comercio, navegación, expediciones y viajes á América, y jurisdicción contenciosa sobre estos mismos asuntos, hallábase encargado un tribunal establecido en Cádiz con el nombre de Casa de Contratación.

30. El pueblo y el principio democrático.—La palabra *pueblo* sólo era aplicada en el sentido de agrupación de viviendas, de importancia inferior á las villas y ciudades, y en ningún caso en el de una comunidad de hombres dotados de derechos políticos para influir en el ejercicio de su gobierno. Raras veces las poblaciones tenían ocasión de nombrar sus gobernantes, pero la historia señala casos en que el espíritu democrático se manifestó en la acción, con plena conciencia del derecho y de la soberanía, ya fuese para elegir sus cabildantes y sus gobernadores en casos de acefalía, ya para expresar votos ó peticiones colectivas á las Audiencias, virreyes, y al mismo Rey. Aunque las leyes no consignasen ni contuviesen esas facultades, «los Cabildos de América ejercían funciones de propio gobierno en cuanto á la gestión de los intereses comunes y á la administración de la justicia popular. Eran en teoría los representantes de la corona, y en ocasiones solemnes el pueblo reunido en congreso era llamado á decidir de sus deliberaciones por el voto directo, como en las democracias de la antigüedad.»[15] Cada uno de estos Cabildos establecidos en toda ciudad que se fundaba, adquiría desde luego la plenitud de sus facultades inherentes á la institución, salvo disposiciones expresas del Rey, para la ad-

Digitized by Google

ministración y gobierno locales, «dentro de sus términos y jurisdicción»: estableciendo así, desde los comienzos, el principio de la autonomía absoluta del respectivo territorio, en cuanto se refería á sus propios negocios públicos. La personalidad del pueblo y el principio del derecho de propio gobierno, durante la colonia, desconocidos por las leyes generales, se mantuvieron en las comunidades y en los Cabildos, por herencia y tradición de la madre patria, para crecer y desarrollarse rápidamente al expirar el siglo XVIII, y producir en definitiva la separación de las Provincias del Virreynato del Río de la Plata, del dominio del Rey de España, y formar una Nación soberana é independiente. Este hecho, que cambió la antigua condición de nuestro suelo, se realizó por medio de la Revolución.

31. La Revolución.— Dos caracteres fundamentales distinguen la Revolución de 1810 en sus primeros tres años: 1º que ella nace de la originaria soberanía del pueblo representada en el Cabildo abierto del 22 de Mayo, que sanciona la caducidad de los poderes del Virrey, por la prisión de Fernando VII, Rey de España, y que el gobierno volvía, por consecuencia, al Cabildo, en virtud de sus representación popular, y en cuya resolución debía entenderse claramente «que el pueblo es el que confiere la autoridad ó mando»[16]; 2º que desde sus preliminares fué un movimiento general de todas las provincias del Virreynato, es decir, nacional, porque así lo entendió el Cabildo abierto, y luego la Junta de Gobierno: el primero, disponiendo que las demás ciudades y villas, convo-

Digitized by Google

cando igualmente Cabildos abiertos ó congresos generales, declarasen su adhesión á lo resuelto, por medio de diputados que así lo expresasen, y la segunda, por el envío de una expedición militar que fuese en auxilio de los pueblos del interior, y llamándolos á formar un Congreso que deliberase y estableciese un gobierno nuevo.

32. El gobierno revolucionario.—El gobierno que siguió á la caída del Virrey, en medio de sus varios cambios hasta 1814, fué plural en su composición, pero uno é invariable en los poderes que ejerció, para toda la Nación, porque en todo caso ellos fueron generales y encaminados á la organización de un gobierno definitivo, en que estuviesen representadas todas las secciones del territorio. Fué esencialmente revolucionario, porque: 1º declara en 1812 su decisión de independizar el país del dominio del Rey de España para crear una Nación distinta; 2º acude á las armas para sostener sus derechos de libertad, erigiéndose de hecho en una potencia beligerante, sugeta á las leyes de la guerra internacional, á cuyo efecto, ante las demás naciones asumía la responsabilidad de derecho: caracter con que procede, desde luego, á levantar ejércitos, á imponer contribuciones y dictar leyes y decretos que revelan, desde el comienzo, la existencia de un verdadero gobierno, creado por la voluntad del pueblo de todas las Provincias, representadas por sus corporaciones municipales; 3º en las varias formas adoptadas desde 1810, fué destruyendo las antiguas leyes de la monarquía, y formando parcialmente nuestro derecho constitucional propio, y es lo que llama-

Digitized by Google

mos las fuentes históricas de la Constitución, porque prepararon los elementos sociales del gobierno definitivo.

§ IV

FUENTES HISTÓRICAS—ENSAYOS CONSTITUCIONALES

33. Reglamento Provisorio de 22 de Octubre de 1811.—1. Reconociendo como fundamento y orígen de la autoridad «entre las ciudades de nuestra confederación política», la voluntad y la acción de ellas mismas, y como base de la organización, la división en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, la Junta determina sus facultades y funciones. El poder legislador tenía la facultad de declarar la guerra, la paz, la tregua, los tratados, de crear los impuestos, tribunales y empleos, y de nombrar los funcionarios del Poder Ejecutivo en los casos de muerte ó renuncia. No bien definida la naturaleza y funciones del Poder Ejecutivo, se establecían, no obstante, limitaciones que aseguraban la libertad de los ciudadanos: así, no debía conocer de negocio alguno judicial, ni avocarse causas pendientes, ni mandar abrir nuevamente los juicios; no podía arrestar á ningun individuo por más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debía remitirlo á su juez competente con el sumario, bajo responsabilidad ante la Junta Conservadora, que ejercía la potestad legislativa. En cuanto al Poder Judicial, reconociendo el *Reglamento* la organización exis-

Digitized by Google

tente, limitóse á asegurar su independencia y exclusiva atribución para aplicar las leyes y demás disposiciones obligatorias á los ciudadanos.

34. Libertad de imprenta.—Corresponde á esta Junta la primera declaración del derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura prévia, estableciendo el jurado popular,—que llama Junta Protectora,—para clasificar los delitos de imprenta, fundada en que es «el único camino para comunicar las luces, formar la opinión pública y consolidar la unidad de sentimientos, que es la verdadera fuerza de los Estados.» Disponía el decreto, de 26 de Octubre, que él rigiese también en las capitales de Provincia.

35. Estatuto Provisional.—Derogando el *Reglamento Provisorio*, dictóse por una nueva Junta, el *Estatuto provisional* de 22 de Noviembre, el cual, reconociendo los mismos principios cardinales de todo gobierno de libertad, y declarándose incorporada la anterior declaración sobre libertad de imprenta, volvía á las fuentes originarias de la soberanía, disponiendo que el nombramiento de cada miembro del Poder Ejecutivo, se hiciese por «una asamblea general compuesta del Ayuntamiento, de las representaciones que nombren los pueblos, y de un número considerable de ciudadanos elegidos por el vecindario de la Capital.» Incorpóranse á nuestro derecho constitucional, las declaraciones del decreto de 23 de Noviembre,—llamado de *Seguridad individual*,—como parte integrante del *Estatuto*, y en el cual los principios que habían sido base de las libertades de Inglaterra y Estados Unidos, pasaban á serlo

Digitized by Google

de nuestra tierra, estableciendo que ningún ciudadano puede ser penado sin forma de proceso y sentencia legal; ni arrestado sin prueba,—al menos semi-plena,—ó indicio vehemente de crímen, debiendo dentro de tres días conocer la causa de la detención; ni allanados su vivienda, sus papeles ó sus bienes, sino por el juez competente y en debida forma de ley; «siendo las cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que á pretexto de precaución sólo sirva para mortificarlos, será castigada rigurosamente»; todo hombre tenía libertad para permanecer en el territorio, ó abandonar su residencia cuando quisiese. «Sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública, ó la seguridad de la patria, podrá el Gobierno suspender este decreto, mientras dure la necesidad, dando cuenta inmediatamente á la Asamblea General, con justificación de los motivos, y quedando responsable en todo tiempo de esta medida".»

36. Reglamento de Justicia.—A este mismo período corresponden: el *Reglamento de Institución y Administración de Justicia*, del 23 de Enero de 1812, dictado para toda la Nación, creando un nuevo Poder Judicial en reemplazo de la Real Audiencia, y en el cual se declara libre para todo hombre la propia defensa en juicio; el decreto de 18 de Agosto, en que se restablece el derecho popular de elegir los representantes en los Cabildos municipales, aboliendo, por lo tanto, la perpetuidad de estos cargos, por contraria al sistema de libertad proclamado por las Provincias Unidas del Río de la Plata; y el de 4 de Setiembre,

Digitized by Google

que ofrece la protección del Estado, y ámplia libertad, á todos los inmigrantes que quieran residir en el país, labrar la tierra y ejercer su industria[18].

37. Asamblea General Constituyente de 1813.—1. Son de tal importancia los actos emanados de la Asamblea General Constituyente de 1813, que su período puede considerarse de formación constitucional. Al mismo tiempo que derogaba las despóticas leyes que mantuvieron la desigualdad civil y política durante la colonia, dictaba preceptos nuevos, fundaba principios liberales en armonía con las tendencias democráticas de la era revolucionaria. Sus iniciadores se propusieron al convocarla, que ella diese á la Nación la forma definitiva de su gobierno. «Esta sin duda, debe ser,—decia la Junta Superior Gubernativa, en su decreto de convocatoria de 24 de Octubre de 1812,—la época memorable en que el pueblo de las Provincias Unidas del Río de la Plata, abriendo dignamente el sagrado libro de sus eternos derechos, por medio de libres y legítimos representantes vote y decrete la figura con que debe aparecer en el gran teatro de las naciones;» y reconociendo la Junta en la representación nacional la suma de la soberanía, la invocaba «como el medio más eficaz de *proveer á la común defensa, procurar la seguridad general y asegurar las bendiciones de la libertad para la edad presente y futura*».

38. 2. **Caracter fundamental de la Asamblea.**—Si antes de la reunión de esta Asamblea, las facciones podían poner en duda la legitimidad del gobierno revolucionario, con su instalación, reali-

Digitized by Google

zada el 31 de Enero de 1813, y el acatamiento manifiesto de todas las ciudades y villas, capitales de Provincias ó secciones de éstas, por el voto de sus Cabildos abiertos, ó elecciones plebiscitarias, toda discusión queda excluida, y sancionada para siempre la existencia del Estado. Así lo reconoce ella misma, legislando sobre derechos primordiales de los ciudadanos, derogando las antiguas leyes, creando instituciones republicanas, y armando ejércitos y combatiendo contra el poder del Rey de España, á quien desde entonces desconoce formalmente como soberano del país, pues declara que «*reside en ella la representación y ejercicio de la soberanía de las Provincias Unidas del Rio de la Plata*» y por consiguiente «que *las personas de los diputados que constituyen la Soberana Asamblea, son inviolables y no pueden ser aprehendidos ni juzgados sino en los casos y términos que la misma Soberana Corporación determinará*», inmunidad que fué reglamentada por la ley de 10 de Marzo de 1813. El concepto jurídico de la representación quedó establecido por ley de 8 de Marzo, en que se declaró que los diputados representaban á la Nación en general, sin mandato imperativo.

39. 3. **La legislación.**—Con plenos poderes para dictar leyes en todo el territorio de la Nación, representada por los diputados elegidos por todas las Provincias, la Asamblea, que fué á la vez constituyente y legislativa, sancionó dos clases de leyes: 1ª orgánicas, en cuanto se proponía dar existencia, forma y facultades propias á los Poderes del gobierno, y 2ª generales ó de doctrina, en cuanto establecía los derechos, aseguraba las li-

Digitized by Google

bertades y fundaba las prerrogativas de los individuos de la Nación.

A. Así, al primer grupo pertenecen las que se refieren á sus propios poderes, privilegios y procedimientos; el *Estatuto* de 27 de Febrero, que constituye y da reglas al Poder Ejecutivo provisorio, dándole los poderes de representación exterior diplomática, los de co-legislación y los de guerra, los mismos que al ser convertida en unipersonal la forma del Poder Ejecutivo, con el título de Director Supremo, fueron confirmados y ampliados por la *Reforma al Estatuto* en 26 de Febrero de 1814. De la misma naturaleza son el *Reglamento de Administración de Justicia*, de 6 de Setiembre de 1813 y otros actos posteriores. *B.* Pertenecen al segundo género de leyes las siguientes: 2 de Febrero, sobre abolición de la esclavitud de los nacidos en el país, y del 4 de Febrero, de los esclavos que entrasen al territorio de la Nación; 12 de Marzo, que estableció la igualdad personal de los indios, suprimiendo la mita, las encomiendas, el yanaconazco y el tributo personal, declarando que «se les haya y tenga á los mencionados indios de todas las Provincias Unidas, *por hombres perfectamente libres, y en igualdad de derechos á todos los demás ciudadanos que las pueblan;*» las de 21 de Mayo, en que se suprime el uso de los tormentos para el exclarecimiento de la verdad é investigación de los crímenes, y en que se ordena la extinción de todos los títulos de nobleza existentes; 24 de Marzo, en que se suprime la autoridad del Tribunal de la Inquisición; 9 de Marzo, en que la Asamblea se declara único juez competente para

Digitized by Google

las residencias, ó sea el enjuiciamiento de los funcionarios del Poder Ejecutivo. Al mismo tiempo, la Asamblea, como poder constituyente y legislativo, suprimió los antiguos monopolios y restricciones al comercio extrangero é interior, fundando la igualdad y la libertad en el uso del derecho de transitar y comerciar [19].

40. Declaración de Independencia.—Si con las decisiones de la Asamblea General Constituyente de 1813, quedó de hecho fundada la Nación Argentina, como una sociedad política de hombres libres y como un Estado soberano é independiente, no sólo del Rey de España, sinó de cualquier otro poder extrangero, tal caracter no quedó sancionado definitivamente ante el derecho internacional sinó después de la Declaración de la Independencia, hecha por el Congreso reunido en Tucumán, el cual resolvió llevar al conocimiento de las demás naciones, invocando al Eterno que preside el Universo, en el nombre y por la autoridad de los pueblos que representaba, su resolución solemne de fundar una Nación distinta. Desde entonces comienza el período constituyente, propiamente dicho, porque sus congresos se preocuparon ya de reunir en un solo cuerpo de ley, en una *Constitución*, todos los actos, resoluciones, mandamientos y preceptos, que desde la caída del Virrey fueron dando existencia á los nuevos derechos emanados de la soberanía, recobrada por el pueblo por medio de la Revolución. El Acta de Declaración de la Independencia, de 9 de Julio de 1816, fué el reconocimiento y sanción constitucional del hecho mismo ya establecido por la

Digitized by Google

voluntad de la Nación, y sostenido por las armas en la guerra.

41. Reglamento Provisorio de 1817.— Tomando como base el texto del *Estatuto Provisorio* de 1815 formulado por la Junta de Observación, que no alcanzó á tener vigencia en las Provincias, el Congreso, trasladado ya á Buenos Aires, dictó el 3 de Diciembre de 1817 el *Reglamento Provisorio para la dirección y administración del Estado,* mientras no se sancionase la Constitución permanente.

1. Las entidades orgánicas que el *Reglamento* reconoce son: la Nación, las Provincias y los Ayuntamientos de las ciudades y villas, que constituyen las unidades electorales del poder general de Provincia. En cuanto al Poder Ejecutivo, que debía ser ejercido por un Director del Estado, era elegido por el Congreso, privativamente. Los gobernadores de las Provincias eran elegidos por el Director del Estado, «de las listas de personas elegibles de dentro ó fuera de la Provincia que todos los Cabildos, en el primer mes de su elección», debían formar y remitirle á ese objeto. En cada ciudad ó villa en que hubiesen establecidos Cabildos, debían elegirse estos cargos popularmente.

2. Eran atribuciones del Poder Ejecutivo el proyectar leyes y hacer cumplir y reglamentar las dictadas por el Congreso; era comandante en gefe de los ejércitos y milicias; tenía la representación exterior y diplomática de las Provincias Unidas, y la facultad de celebrar tratados con la aprobación del Congreso; proveer los empleos,

Digitized by Google

ejercer el Patronato, conmutar las penas ó perdonarlas en días gloriosos para la patria. Una de las partes más importantes de este *Reglamento* es el capítulo especial sobre limitaciones expresas á las facultades del Poder Ejecutivo, dirigidas á asegurar la libertad personal y la defensa de la Nación durante la guerra por la Independencia.

3. Además de las garantías y derechos acordados por el decreto de 1811, y las sanciones de la Asamblea en 1813, consigna el *Reglamento* de 1817 muchas de las prescripciones que figuran en la Constitución vigente, sobre derechos civiles y políticos, declaraciones generales, sistemas de ciudadanía, de elecciones y régimen del ejército, armada y milicias [20].

42. Constitución de 1819.— 1. Ni la política del Congreso Constituyente, ni las formas ideadas para dar cohesión á las diversas tendencias de la sociabilidad argentina según sus regiones ó Provincias, fueron causa bastante para mantener en paz el país, en cuyo seno luchaban ya dos principios contradictorios, aunque no bien definidos: el que se denominó *federal*, que deseaba un gobierno que mantuviese la autonomía local de cada Provincia, y el *unitario*, que tendía á concentrar todos los poderes gubernativos en la sola autoridad nacional. Este último sistema fué el adoptado en la Constitución de 22 de Abril de 1819, la cual apenas alcanzó á ser puesta en vigencia, y tiene para la historia constitucional argentina el interés de ser uno de los instrumentos escritos más perfectos del gobierno representativo republicano uni-

Digitized by Google

tario, que se hayan ensayado en los países de América. Su espíritu es altamente conservador, con tendencia aristocrática en la composición del Senado, y contiene gran acopio de buena doctrina y práctica política, de la que mucha parte ha pasado á la Constitución vigente.

43. 2. **Organización del Gobierno.** — Tuvo especial cuidado el Congreso Constituyente de organizar los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial, en forma mixta ó combinada, y dividirlos y equilibrarlos de modo que el bienestar social dependiese de sus limitaciones y control recíprocos.

A. El Poder legislativo es ejercido por un Congreso Nacional de dos cámaras, una de representantes ó diputados elegidos en proporción de uno por veinticinco mil habitantes, ó una fracción no menor de diez y seis mil, y otra de senadores, compuesta por tantos senadores como Provincias; tres senadores militares cuya graduación no baja de coronel mayor; un obispo y tres eclesiásticos; un senador por cada Universidad; y el Director del Estado, cuando ha concluido el tiempo de su gobierno: los de Provincia eran elegidos por las municipalidades representadas por un capitular y un propietario, los que reunidos forman un colegio electoral que designa una lista de tres para ser escrutados por el Senado mismo; los obispos son elegidos por los demás del territorio, y los esclesiásticos por los respectivos cabildos; los senadores militares son nombrados por el Director del Estado. Los representantes duran cuatro años, renovables por mitad cada bienio, y los senadores doce años, renovables por tercios cada cuatrienio.

Digitized by Google

B. El Poder Ejecutivo es desempeñado por un ciudadano nativo, con diez años de residencia anterior inmediata, treinta y cinco años de edad, por el término de cinco años. Era elegido por las dos cámaras reunidas, y reelegible una sola vez, por dos tercios de votos.

C. Una alta Corte de Justicia, compuesta de siete jueces y dos fiscales, ejerce el Poder Judicial; son nombrados por el Director del Estado, «con noticia y consentimiento del Senado», por el tiempo de su buena conducta, no pudiendo ser empleados por el Poder Ejecutivo en otro destino, sin la venia de la Corte.

44. 3. Atribuciones de los Poderes.—Entre las atribuciones del Poder Legislativo figura el juicio político. Era derecho privativo de la Cámara de Representantes, acusar de oficio, ó á instancia de cualquier ciudadano, á los miembros de los tres Poderes, á los ministros de Estado, enviados ante las cortes extranjeras, arzobispos ú obispos, generales de los ejércitos, gobernadores y jueces superiores de las Provincias, y demás empleados de igual gerarquía que los anteriores, por los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, infracción de la Constitución, ú otros que según las leyes merezcan pena de muerte ó infamia. El juzgamiento correspondía al Senado, para cuyo fallo se requería la concurrencia de dos tercios de votos, y al solo efecto de separar al acusado de su empleo, ó inhabilitarlo para desempeñar otros cargos públicos, sin perjuicio de la responsabilidad común ante la justicia ordinaria [21].

Digitized by Google

45. **4. Gobiernos de Provincia.**—Nada estatuyó esta Constitución sobre los gobiernos de Provincia, como base de su derecho público, á no ser su declaración sobre vigencia de las leyes, estatutos y reglamentos anteriores, en cuanto no hubiesen sido derogados, ó estuviesen en oposición con ella. Además, en el *Apéndice*, reconoce á las Provincias que no han concurrido á dictarla, el derecho de proponer por medio de sus representantes incorporados, las reformas que crean convenientes, debiendo ser apoyada la proposición por dos miembros, y resuelta por un voto sobre dos tercios de cada cámara. A esta ausencia de bases para la constitución de las Provincias, á las vagas nociones de la época sobre la naturaleza y formas del gobierno, á las marcadas tendencias aristocráticas de la Constitución y á la obra anárquica de los caudillos locales, se debió su caida, junto con la disolución del Congreso y del régimen político existente en 1820, en que cada Provincia quedó bajo el régimen local impuesto por la costumbre ó por las necesidades de la guerra, y bajo la autoridad más ó menos formal de sus gobernadores y de sus cabildos.

46. **Leyes fundamentales de 1824 á 1826.**—Sin embargo, el vínculo social no quedó destruido, porque además de que todas las Provincias declaraban en todo caso su dependencia de la Nación, lo establecieron así en forma, encargando al gobierno de la Provincia de Buenos Aires, de representarlas en el exterior, manteniendo por tal modo su soberanía colectiva. Por su parte, Buenos Aires, destruidas las bases del antiguo régimen comu-

Digitized by Google

nal, organizó un gobierno propio sobre las del sufragio, el derecho parlamentario y la responsabilidad política, y emprendió una labor legislativa y orgánica fecundísima, que ha impreso su sello sobre muchas cláusulas de la Constitución actual, como oportunamente lo veremos. Entre tanto, las demás Provincias fueron adoptando poco á poco, y en cuanto se lo permitían las vicisitudes de la guerra civil, las mismas formas constitucionales de Buenos Aires, para su régimen interno, hasta que se realizase el anhelo de todas, de fundar un sistema común permanente. La necesidad de fortalecer al país para el caso de una guerra con el Brasil, y las aspiraciones por la organización definitiva, decidieron al gobierno de Buenos Aires á procurar la reunión de un nuevo Congreso, después de frustrada una tentativa anterior de reunirlo en Córdoba, y dictó al efecto la Junta de Representantes la ley de 27 de Febrero de 1824, por la que facultaba al Poder Ejecutivo «para invitar á los pueblos de la Unión, á fin de reunir lo más pronto posible la Representación Nacional,» sobre las bases del *Reglamento* de 1817, y en el lugar que todos ellos designasen por decisión de sus respectivos gobiernos, suficientemente autorizados, los cuales eligieron la ciudad de Buenos Aires.[22] Por la ley 13 de Noviembre de 1824, la legislatura de esta Provincia estableció un régimen constitucional provisorio, hasta que se dictase la Constitución Nacional, reservándose el derecho de aceptarla ó no, como las demás lo habían hecho con las constituciones anteriores[23].

Digitized by Google

47. Trabajos políticos del Congreso de 1824 á 1826. —Reunido el Congreso, empieza sus trabajos de reconstrucción nacional, con este doble fin político, tendente á restablecer el régimen unitario, y defensivo contra el Brasil; y su primer acto fué renovar «el pacto con que se ligaron las provincias Unidas del Río de la Plata» al independizarse de España, declararse *Constituyente*, confirmar los gobiernos actuales de las Provincias hasta la Constitución, diciendo que «se rigieran interinamente por sus propias instituciones,» y reservándose el Congreso poder exclusivo sobre todo lo concerniente «á la independencia, integridad, seguridad, defensa y prosperidad nacional». Confió provisoriamente al gobierno de Buenos Aires el poder ejecutivo de la Nación: la Constitución sería sometida á la aceptación de las Provincias, sin cuyo requisito no sería promulgada.[24] Pero no bién apagada la llama de los pasados disturbios, el Congreso la atizó de nuevo por los siguientes actos, que provocaron una guerra civil mucho más encarnizada que antes, y por último, la horrible y larga tiranía que cayó en 1852 en Caseros: 1º. Adopción del régimen unitario, resistido por los gobiernos y la sociabilidad de Provincia, desde los primeros ensayos constitucionales, y á pesar de la consulta que dispuso la ley de 21 de Junio de 1825 sobre la forma de gobierno más conveniente; 2º. Nacionalización y supresión de la Provincia de Buenos Aires, declarada Capital de la República y destituído su gobierno sin consentimiento de sus Poderes; 3º. Creación é imposición de un poder ejecutivo nacional presidencial, antes de dictar la

Digitized by Google

Constitución; 4º. Imposición á las Provincias del régimen provisorio de unidad, como gobierno permanente, en oposición con sus propias leyes, que confirmaban las situaciones locales existentes hasta que la Constitución fuese aceptada por ellas.[25]

48. Constitución de 1826.—Después de varias provisiones preparatorias, tendentes unas á definir los poderes del Congreso, y otras á conseguir la aceptación del régimen nuevo por las Provincias, dictóse la *Constitución de la República Argentina*, que lleva la fecha del 24 de Diciembre, y que reproduce en gran parte las cláusulas de las de 1817 y 1819, pero se distingue de ellas en que definió con más precisión el gobierno unitario, diciendo que adopta «la forma representativa republicana, *consolidada en unidad de régimen*,» para lo cual sus autores declaran que «han entresacado todas las ventajas del gobierno federal, separando sólo sus inconvenientes, y han adoptado todos los bienes del gobierno de *unidad*, excluyendo únicamente cuanto podía tener de perjudicial á los derechos públicos é individuales.» Organizó un poder legislativo menos aristocrático que el de la Constitución de 1819, reconociendo sólo senadores por las Provincias, elegidos por juntas de electores designados por sufragio directo, y estableciendo un sistema representativo, propiamente tal, sólo en la Cámara de Diputados. El juicio político no comprendía sinó al Presidente y sus Ministros, miembros de ambas cámaras, y de la alta Corte de Justicia. El Presidente de la República era designado por juntas de electores de

Digitized by Google

quince miembros popularmente elejidos, duraba cinco años y no podía ser reelecto á continuación. Los cinco Ministros Secretarios formaban Consejo de gobierno para asistir con sus dictámenes al Presidente. Una Corte de Justicia de nueve jueces y dos fiscales ejercía el supremo poder judicial, y le siguen en categoría los tribunales superiores de las Provincias, y los demás que estableciere la ley. Las Provincias eran simples divisiones administrativas de la Nación, con un gobernador «bajo la inmediata dependencia del Presidente de la República» y nombrado por éste, á propuesta en terna de los Consejos de Administración establecidos en cada capital de Provincia, los que participan del doble caracter de cuerpos municipales y de una dependencia ó agencia del gobierno general, aunque tenían por objeto velar por la prosperidad de la Provincia y la facultad de cobrar impuestos directos locales.[26] Como hemos dicho, esta Constitución no fué aceptada, y tales fueron los sucesos que en seguida se desarrollaron, que la Nación hubo de caer en el más informe caos constitucional, en que sólo imperaron la voluntad y el terror impuestos por el tirano, ó los ejércitos que talaban y cubrían de sangre nuestro suelo.

Digitized by Google

§ V.

ORIGEN Y FORMACIÓN DE LAS PROVINCIAS

49. Las Intendencias.—Después de la división del Virreynato, que ya conocemos, dictó el Rey Cárlos III la *Real Ordenanza de Intendentes*, de 1782 (adicionada en 1803 por la *Ordenanza General)*, en la cual dividíase el territorio en ocho gobiernos con el nombre de Intendencias, que fueron las siguientes:

1ª *Buenos Aires*, que comprendía el territorio de esta Provincia, y las de Santa-Fé; Entre-Ríos, Corrientes, Banda Oriental, y «los diez y siete pueblos de las Misiones del Uruguay».

2ª. *Córdoba del Tucumán.* Comprendía Córdoba, Mendoza, San Juan, San Luis y Rioja con sus respectivos distritos.

3ª. *Salta.* Abarcaba esta Intendencia la provincia de su nombre, y las de Jujuy, Catamarca, Tucuman y Santiago del Estero.

Las otras cinco eran las del Paraguay, La Plata, Potosí, La Paz y Puno.

Cada una de estas Intendencias era gobernada por un gobernador-intendente, con jurisdicción política y administrativa sobre todo el territorio asignado por la Ordenanza, con excepción de las facultades legislativas de los Cabildos de cada ciudad, que se extendía sobre toda la tierra demarcada por las cédulas ereccionales, ó por arreglos entre los primeros conquistadores, como

Digitized by Google

sucedió entre los de Rioja y Córdoba á principios del siglo XVII, de acuerdo con el Código de Indias. Además, en cada jurisdicción de Cabildo, en ciudad donde no residía el gobernador, desempeñaba sus veces un teniente-gobernador. En esta situación hallábanse las Provincias del Virreynato, cuando este fué abolido por la Revolución de 1810. Veamos las sucesivas modificaciones que durante el gobierno patrio introdujéronse, ya por disposiciones gubernativas, ya por propia acción de las mismas autoridades ó pueblos de las ciudades de la Nación.

50. Formación de las Provincias.—Desde 1813 á 1820, la geografía política se modifica por tres causas principales, creándose nuevas entidades orgánicas dentro de las anteriores divisiones, de donde salieron las actuales Provincias: 1ª. Resoluciones de la Asamblea Nacional de 29 de Noviembre de 1813, dividiendo la Intendencia de Córdoba en dos, y dando ese título á las tres Provincias de Cuyo, con la capital en Mendoza. La Sub-Intendencia de la Rioja, erigióse en Provincia aparte en 1816 por iniciativa de su Cabildo, pero el Congreso Constituyente resolvió en 1817, «declarar restituída al antiguo orden de dependencia la ciudad de la Rioja;» 2ª. Decretos del Director Supremo del Estado, en 1814: de 7 de Marzo que crea la Provincia Oriental del Río de la Plata; 10 de Setiembre en que funda las Provincias de Entre-Rios, Corrientes y Misiones; 8 de Octubre por el cual la antigua Intendencia de Salta se divide en dos, formándose la Provincia de Tucumán con las jurisdicciones de las ciudades de Tucumán,

Digitized by Google

Santiago del Estero y Catamarca, y quedando subsistente la Provincia de Salta con las ciudades de Salta, Jujuy, Orán, Tarija y Santa Maria; 3ª. Resolución de los Cabildos de cada ciudad, erigiéndose en Provincias separadas de las anteriores dependencias. Este modo de formación se produce desde 1817 á 1820, en que quedan definitivamente separadas, con sus autoridades y leyes propias, Santa-Fé, Santiago, San Luis, San Juan, Catamarca y Rioja. La de Jujuy se separa 1834. Pero debe tenerse presente que en los actos de separación de cada una de estas Provincias, se expresaba el propósito y el hecho de seguir formando parte de la Nación argentina, libre, independiente y regida por una Constitución que fuese obra de la voluntad y del sentimiento de todos los pueblos que la formaban.

51. Extinción de los Cabildos.—Corresponde aquí hablar de la supresión de los municipios, la antigua institución que había conservado durante el régimen absoluto de la colonia las libertades originarias de todo pueblo, tal como fué reconocido por el Cabildo de Buenos Aires en 1810, al asumir el gobierno político por caducidad de los poderes reales. Permanente y activa fué la misión de los Cabildos argentinos desde 1810. En las varias alternativas de los poderes políticos, que se modificaban ó desaparecían por intervalos, quedaba siempre de pié la secular asamblea de las ciudades, para recibir el depósito del gobierno, y para impulsarlo nuevamente con la fecunda fuerza de la energía popular. Al suprimirlos, sin darles los caracteres del gobierno local que les son

Digitized by Google

esenciales, se cometió, sin duda, un grave error político. «De un antiguo cabildo español había salido á luz, el 25 de Mayo de 1810, el gobierno republicano de los argentinos; pero á los pocos años este gobierno devoró al autor de su existencia. El parricidio fué castigado con la pena del talión, pues la libertad republicana pereció á manos del despotismo político, restaurado sin el contrapeso que antes le oponía la libertad municipal.»[27] El ejemplo de Buenos Aires, que fué la primera en suprimirlos,[28] fué seguido por las otras Provincias, durante la época de desorganización interior que empezara en el año 1820.

52. Pactos interprovinciales. Convención del Pilar —Esta nueva fuente de nuestro derecho constitucional tiene su orígen en el convenio llamado del Pilar, celebrado entre los gobernadores, y á la vez, gefes militares de Buenos Aires, Entre-Rios y Santa Fé, el 23 de Febrero de 1820, y en el cual, el principio federativo, como una aspiración nacional, y especialmente en las Provincias contratantes, fué reconocido formalmente. No significó, sin embargo, este pacto, el hecho de la desmembración del país: «ninguno renegaba de ser argentino; ninguno pretendía formar republiqueta, sino que miraban como una gloriosa herencia de todos, la comunidad de la patria, y la unidad del caracter nacional.»[29] Este reconocimiento quedó consignado en el convenio.

53. Tratado cuadrilátero.—Así es designado el convenio que ajustaron el 25 de Enero de 1822, los gobiernos de Buenos Aires, Corrientes, Entre-Ríos y Santa-Fé, es decir, cuatro Estados de la

Digitized by Google

Nación, que considerándose aislados por la falta de una Constitución general, ó de un Congreso que representase la libre voluntad de las Provincias, trataban de asegurar la paz, su recíproca independencia, libertad comercial y libre navegación. También reconocieron expresamente la existencia del vínculo común argentino, diciendo que si los españoles, portugueses, ó cualquier otro poder extrangero, invadiesen ó dividiesen la integridad del territorio nacional, todas obligábanse á empeñar sus fuerzas para expulsarlos. Reconocían igualmente la facultad del Congreso, que se reuniría después, para fijar los límites definitivos de las Provincias. [30]

54. Pactos del interior.—Llamaremos así á los convenios que celebraron diversas Provincias desde 1829 hasta 1831, unas veces para procurarse la paz, la unión comercial ó política, la ayuda mútua contra otras armadas en guerra civil, otras veces para poder contrarrestar el poder de la Liga del Litoral, pero siempre con la declaración de pertenecer á la Nación Argentina, y de trabajar porque se reuniera la Convención Constituyente. A este género de tratados, que influyeron en la forma interior de nuestro gobierno, pertenecen: el de 7 de Agosto de 1829, entre Córdoba y Santa-Fe, de amistad é intereses económicos; el de 19 de Octubre del mismo año, entre Buenos Aires y Santa-Fe, de paz, amistad y unión; el de 27 de Octubre del mismo entre Buenos Aires y Córdoba, de igual naturaleza; el de 16 de Abril de 1830, entre San Juan y Córdoba, de paz, y amistad; el de 5 de Julio de 1830, de paz, amistad y

Digitized by Google

alianza ofensiva y defensiva entre las de Córdoba, San Luís, Mendoza y la Rioja; el de 31 de Agosto del mismo año entre las anteriores y las de San Juan, Catamarca, Santiago, Salta y Tucumán. Este último pacto, llamado «de unión y alianza», se propuso crear un Supremo Poder Militar común, el cual sería mantenido con las rentas de cada Provincia, y él á su vez «sostendrá el sistema representativo que existe en las nueve Provincias, sofocando los tumultos ó sediciones que tengan lugar con el objeto de alterar el orden legal establecido en ellas». Duraría este poder hasta la instalación de una Autoridad Nacional. Obligábanse también á satisfacer los votos unánimemente expresados por sus respectivos pueblos «por su pronta organización política, bajo el sistema constitucional que adoptase la mayoría de las Provincias reunidas en Congreso [31].»

55. Tratado de 4 de Enero de 1831. – Consiste la importancia de este pacto en que contiene las bases de un orden federativo, y en que fué el mismo que, ratificado por los gobernadores de las otras Provincias en 1852, sirvió de punto de partida para la definitiva organización de la Nación. Una de las razones de esta nueva unión de las Provincias de Buenos Aires, Santa-Fé y Entre-Ríos, por el cual se confirmaban las anteriores, era «que la mayor parte de los pueblos de la República han proclamado la forma de gobierno federal», y por tanto ellos estipulaban: formar un solo Estado para la defensa común y extrangera, supresión de toda conmoción interior, desconocer toda liga parcial sin consentimiento de la comu-

Digitized by Google

nidad, establecer el principio de extradición entre las Provincias asociadas y el intercurso ó tráfico interior recíproco, asimilar á los hijos de cada Provincia á la condición de las otras; por último, reunir un Congreso que tendría estas facultades: crear la administración general, reglar el comercio y la navegación interior y exterior, el cobro y distribución de las rentas generales, el pago de la deuda interior, proveer á la seguridad y engrandecimiento comunes, á su crédito interno y externo, y á la independencia y libertad de cada Provincia[27].

56. Acuerdo de San Nicolás de 31 de Mayo de 1852.—Sucesivamente fueron aceptando las demás Provincias el anterior tratado, que, por este hecho quedó convertido en ley fundamental de la República; así lo reconocieron de nuevo todas ellas, en el Acuerdo celebrado en San Nicolás de los Arroyos, entre todos los gobernadores, con el objeto de procurar «la reunión de un Congreso General que, con arreglo á los tratados existentes y el voto de todos los pueblos de la República, ha de sancionar la Constitución política». Los miembros de este Congreso serían libremente elegidos, dos por cada Provincia según las leyes locales, y en razón de la igualdad de derechos de cada una como miembros de la Nación, y no llevarían «instrucciones especiales que restringieran sus poderes». Desde luego, y mientras se discutiese y sancionase la Constitución, se estableció un funcionario nacional, encargado de las Relaciones Exteriores, con el título de Director Provisorio de la Confederación Argentina, quien

Digitized by Google

representaba el Poder Ejecutivo de la Nación y debía intervenir en el orden interno de las Provincias sólo en caso de hostilidades abiertas entre una y otra, ó sublevaciones armadas dentro de una misma, «para restablecer la paz, sosteniendo las autoridades legalmente constituídas». Se le encargó provisoriamente la realización de las garantías generales del Pacto de 1831, confirmado y ampliado por este Acuerdo, que fué el medio por el cual se reunió al fin en Santa-Fe, el deseado Congreso Nacional, y se dictó la Constitución: no sin que antes tuviese que sufrir el país una nueva guerra civil entre la Provincia de Buenos Aires, —que por voto de su Legislatura negó su aprobación al Acuerdo de San Nicolás y á los actos del gobierno de Santa-Fé,—y la Confederación de las otras trece Provicias que aprobaron el Acuerdo y la Constitución de Mayo de 1853, sancionada en su cumplimiento [88].

57. Pacto de 11 de Noviembre de 1859.—Líganse con éste, que puede decirse el último tratado entre partes de la Nación, acontecimientos de importancia fundamental, porque completaron la evolución constitucional de la República. Tal fué la guerra civil entre Buenos Aires y la Confederación, que ya hemos mencionado, de que fué comienzo la revolución del 11 de Setiembre de 1852, y conclusión la batalla de Cepeda, en que, vencido el Estado de Buenos Aires,—que era su nombre durante su aislamiento del resto de la República,—firmóse el tratado de paz de 11 de Noviembre de 1859, por el cual Buenos Aires volvía á ser Provin ia de la Confederación, suscri-

Digitized by Google

biendo la Constitución de 1853, con las reformas que, después de examinada por una Convención provincial, creyese conveniente proponer. Este es el hecho histórico que dió por consolidada la forma de gobierno que hoy rige, y definitivamente constituída la Nación Argentina. La exposición de las doctrinas que establecieron estos actos será materia del parágrafo siguiente.

§ VI

EL VOTO DE LA CONSTITUCIÓN

58. Constitución del 1° de Mayo de 1853.—La Constitución de 1853 es el resultado de cuarenta y dos años de experiencias y ensayos de gobierno, y la sanción definitiva de todos los derechos individuales y de cada Provincia adquiridos durante ese tiempo, los primeros por resolución de sus gobiernos ó asambleas, los segundos por los sucesivos pactos que á su vez fueron consecuencia de situaciones revolucionarias ó de guerra civil. Así, pues, al mismo tiempo que la Constitución era el reconocimiento y ratificación de las libertades y derechos conquistados por el pueblo argentino desde la Revolución, fué una obra científica y de experiencia universal, porque los hombres que la redactaron, quisieron, en cuanto fuese posible, darle las formas generales de la Constitución de los Estados Unidos, la más perfecta entónces. No fué una copia servil, sino una inteligente adaptación de un sabio modelo, que se hallaba,

Digitized by Google

además, enriquecido con una larga jurisprudencia, ó sea, interpretación en la práctica por los tribunales de aquel país. Si algunas reglas ó preceptos hubiese consignado que hoy parezcan extraños á nuestra índole nacional, no deben atribuirse á un pequeño espíritu de imitación, ó á un pueril alarde de prematuras perfecciones, sino á un sincero deseo de ver convertidos en hechos para los argentinos las instituciones que en aquellos tiempos eran consideradas las mejores, las más propias para labrar la grandeza de las naciones y cimentar para siempre la libertad en nuestro suelo.

59. Organización del gobierno.—1. Cumpliendo lo pactado en 1831 y ratificado en 1852, se estableció un gobierno federal: pero no una federación perfecta de Estados independientes, porque todos se reconocían partes integrantes de una sola Nación. En el deseo de terminar las disidencias internas, fundando, por consiguiente, una unión firme, al abrigo de toda amenaza, los constituyentes dieron quizá demasiada fuerza á los vínculos unitarios, que luego, en la forma de 1860, quedaron reducidos á una menor expresión. Organizóse un Gobierno Federal compuesto de los tres Poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, y se reconoció la existencia de los gobiernos de Provincia, con todas las facultades que por la Constitución no habían delegado en aquel. Resolvía por medio de todos y cada uno de sus preceptos, las cuestiones que antes habían sido motivo de lucha entre las Provincias, ó grupos de Provincias, suprimiendo las desigualdades entre ellas, é imponiéndoles á todas por igual los mismos deberes res-

Digitized by Google

pecto del gobierno de la Nación, así como les reconocía los mismos derechos. Aprovechando las lecciones de la historia patria, llena de dolorosas pruebas, pero también de sabios consejos, reunió en sus diversas partes, con claridad y método, primero los derechos, declaraciones y garantías comunes á todos los habitantes, Provincias y Nación, después la organización de los Poderes del Gobierno Federal, señalando á cada uno sus obligaciones y facultades. Así fueron enumeradas las atribuciones del Congreso Nacional, del Presidente de la República y del poder judicial; se estableció la línea divisoria entre las jurisdicciones gubernativas de la Nación y de las Provincias, resumiendo en cláusulas expresas las facultades que éstas se reservaban como atributos de su soberanía, y expresando las que cedían al Gobierno Federal, á los fines de su creación y cumplimiento de los destinos de todo el país.

60. Caracter del Congreso General.—2. Un doble caracter asumía el Congreso General Constituyente, comprendido en su propio título: 1º el de una asamblea soberana encargada de dictar la ley fundamental de la Nación; 2º el de un cuerpo legislativo, que hacía parte del gobierno general, mientras no se reuniese el Congreso que la misma Constitución creaba. En este segundo concepto, el Congreso General Constituyente que se instaló el 15 de Noviembre de 1852 en la ciudad de Santa Fé y terminó sus tareas el 7 de Marzo de 1854, dió varias leyes permanentes y otras provisorias, que tienen autoridad soberana en cuanto no hayan sido derogadas ó modificadas por leyes pos-

Digitized by Google

teriores,[84] entre las cuales deben ser citadas: la ley de Capital, de 4 de Mayo de 1853; la de 14 de Setiembre, aprobando los tratados con Inglaterra, Francia y Estados Unidos, en que se hizo práctica la garantía constitucional sobre libre navegación de los ríos interiores; y el *Estatuto para la organización de la Hacienda y Crédito Público*, de 17 de Diciembre.

61. Primer gobierno constitucional.—Con la toma de posesión del Poder Ejecutivo por los señores General Justo José de Urquiza, como Presidente, y Dr. D. Salvador María del Carril, como Vice-Presidente, el 5 de Marzo de 1854, y disolución del Congreso General, el 7 del mismo mes, quedaba cerrado el período provisorio ó constituyente, é inaugurado el primer gobierno constitucional de la Nación. El Congreso Nacional, elegido según la Constitución, se instaló el 22 de Octubre, y el Poder Judicial fué organizado provisoriamente con el título de Cámara de Justicia y se instaló el 27 de Octubre. Por decreto de 24 de Marzo quedó designada Capital provisoria de la Conferación la ciudad del Paraná, y federalizado todo el territorio de la Provincia de Entre Ríos, hasta que pudiese cumplirse la ley de Capital definitiva, ya citada. Los actos de este gobierno se dirijen principalmente: 1° á mantener su política interior y exterior y de lucha contra la Provincia de Buenos Aires,—separada por oposición á la Carta de 1853,—por medios económicos y militares, salvando en todo caso su carácter de parte de la Nación; 2° á organizar los poderes y elementos de gobierno que la Constitución requería para su des

Digitized by Google

envolvimiento práctico, así en lo nacional como en lo provincial; 3º á promover y fomentar la prosperidad nacional por concesiones de obras útiles, exploraciones, enseñanza pública, navegación de los ríos, operaciones de crédito y demás recursos autorizados; 4º á procurar el establecimiento de gobiernos regulares en las Provincias, disponiendo que en el término de ocho meses dicte cada una su propia constitución de acuerdo con el sistema representativo republicano, debiendo, según el art. 5º de la Constitución y sus concordantes, ser enviadas á la aprobación del Congreso Nacional. Todas cumplieron este deber, excepto la Provincia disidente, que se dió su constitución con el título de «Estado de Buenos Aires», el 11 de Abril de 1854, y estuvo en vigencia hasta 1873. Para realizar los propósitos económicos de la Constitución, de los cuales el más importante era atraer la población y el comercio de todo el mundo civilizado, el gobierno ratificó los tratados de 1853 y celebró otros nuevos, en que aseguraba la libertad de los ríos y del territorio de la República á todas las banderas y procedencias; y para combatir la política separatista de Buenos Aires, precipitarla á reincorporarse á la Nación, y al mismo tiempo, crear el comercio y recursos propios de las Provincias confederadas, dictó el Congreso, en 19 de Julio de 1856, la célebre ley llamada de los *derechos diferenciales*, por la que se gravaron las mercaderías procedentes de cabos adentro, con dobles derechos de introducción, y se dejaba á los que procedían directamente del exterior, con el simple derecho ordinario, así como los productos naturales y

Digitized by Google

manufacturados del Paraguay, Uruguay y Brasil; en cuanto á los de la Provincia de Buenos Aires, fueron declarados libres de derechos, como productos nacionales. Entre las leyes orgánicas reglamentarias más importantes debemos mencionar la de Ministerios, de 11 de Agosto de 1856, la de Ciudadanía, de 7 de Octubre de 1857 y de Justicia Federal, de 6 de Setiembre de 1858.

62. La Reforma de 1860.—La Provincia de Buenos Aires no estaba representada en el Congreso Constituyente, «pero el proyecto de Constitución es para toda la Confederación Argentina, y no obligará á Buenos Aires sinó despues que, á invitación del Congreso, la haya examinado y aceptado». Esto dijo el miembro informante en la sesión de 20 de Abril de 1853, y fué lo que se realizó por medio de la Convención del Estado de Buenos Aires en 1860, reunida después de los sucesos que antes hemos expuesto, la cual nombró de su seno una Comisión que estudiase la Constitución Federal, y aconsejase las modificaciones en cumplimiento del Pacto de 11 de Noviembre de 1859. El espíritu que presidió á las reformas,—dice la Comisión,—«ha sido esencialmente experimental y conservador, procurando en cuanto ha sido posible, no introducir en la Constitución sinó las reformas absolutamente necesarias, y adoptando tan sólo las que tienen ya la sanción de la experiencia, además de aquellas que eran una consecuencia natural del Pacto de Noviembre, y de las que tenían por objeto garantir los derechos con que Buenos Aires se incorpora á la Confederación». Fuera de los ar

Digitized by Google

tículos nuevos que la Comisión propuso, los demás, aunque de trascendencia política, económica y social, están concebidos en el espíritu de la Constitución misma» [35]. Instalada la Convención en Buenos Aires el 5 de Enero, declaró terminados sus trabajos el 12 de Mayo. Después de este suceso justamente memorable, se realizó la incorporación del Estado de Buenos Aires á la Confederación, por medio del convenio de 6 de Junio de 1860, complementario del de 1859, y la reunión de la Convención Nacional *ad hoc* encargada de decidir sobre las reformas propuestas por la de Buenos Aires: hecho que tuvo lugar en Santa-Fe, el 23 de Setiembre de 1860, en que fueron aceptadas dichas reformas, quedando concluída la obra de la Constitución actual.

63. En qué consisten las reformas. De tres especies eran las reformas introducidas por la Convención del Estado de Buenos Aires en la Constitución federal de 1853, según los principios y los propósitos que se tuvieron en vista al proyectarlas: «1º reformas que importan reservas de derechos propios ó derechos naturales intransmisibles, que Buenos Aires propone como condición para federarse; 2º reformas puramente constitucionales, que tienen por objeto perfeccionar la ley fundamental, garantiendo mejor la libertad por medio de ellas; 3º reformas que son una consecuencia forzosa del Pacto, ó que expresamente están consignadas en él» [36]. Como la explicación de cada reforma, en el lugar correspondiente de la Constitución actual, hace parte del método de este libro, ella se encontrará al tratar de cada artículo reformado.

Digitized by Google

64. Caracteres fundamentales de la Constitución. —La exposición de todos los antecedentes que se refieren á la naturaleza de nuestro gobierno, á los orígenes de la Nación Argentina y á los principios que dan su existencia y forma actual á nuestra Constitución, nos demuestra que ella no es una invención caprichosa, ni una simple teoría, sinó que tiene raíces seculares, que es el resultado de la experiencia y el derecho universales, y en sentido más extricto y más importante para nosotros, nos enseña: 1° que la Constitución Argentina es una obra de sabiduría, de experiencia y de patriotismo, destinada por los que en ella han colaborado, á fundar una Nación indisoluble y libre; 2° que todas y cada una de sus cláusulas tienen, además de su valor científico é histórico, un fin perfectamente positivo, un sentido eminentemente práctico y una autoridad absolutamente imperativa.

65. Propósitos generales del Preámbulo.— Necesario es ahora, cuando concluye la serie de todas las vicisitudes por que ha pasado el establecimiento definitivo del gobierno, colocar á manera de arco de triunfo monumental, entre el pasado y el porvenir, y cuando vamos á emprender el análisis de la Carta que asegura las libertades del pueblo argentino, el Preámbulo de la Constitución, en que ésta confirma y cumple el voto del Congreso de 1816 que proclamó la Independencia, y declara sus propósitos generales y definitivos, diciendo:

«Nos, los Representantes del Pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General

Digitized by Google

Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, *con el objeto de constituir la Unión Nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra prosperidad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino;* invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.»

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO I

1 DESTY, *La Constitución de los Estados Unidos, anotada*, p. 39.

2 *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*, Serie I, tomo I, p. 291.

3 COOLEY, *Principios de derecho constitucional*, p. 23.

4 ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, t. II p. 72

5 BOUTMY, *Estudios de derecho constitucional*, 1885, Primera Parte.

6 *Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina*, (Sesión de 1852-1854), p. 107.

7 J. B. ALBERDI, *Elementos de derecho público provincia argentino*, Primera Parte, C. I.

8 *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, libro III, tit. III, lib. II, tít. II á VI, y tít. XV á XVII.

9 *Ordenamiento Real*, lib. VII, tít. I; *Recopilación*, lib. VII tít. I; *Recop. de Indias*, lib. IV, tít. IX.

10 *Recop. de Indias*, lib. IV, tít. VIII, IX y X; SOLORZANO y PEREYRA, *Política Indiana*, lib. V, cap. I.

11 *Recop. de Indias*, lib. I, tít. XXIV.

12 *Recop. de Indias*, lib. IX, tít. XXVI, leyes 53 á 58.

13 L. L. DOMINGUEZ, *Estudios sobre las Leyes de las Indias* (*Revista Argentina*, tomo VI, p. 395) y sus citas.

14 *Recop. de Indias*, lib. IX, tít. XXVII.

15 B. MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina*, tomo I. cap . I, p. 63.—J. M. RAMOS MEJÍA, *El Federalismo Argentino*, cap. III, p. 151 y siguientes.

16 *Registro Nacional*, 1810, tomo I, p. 9.

17 *Registro Nacional*, 1811, t. I, p. 122, 124, 127 y 128.

18 *Registro Nacional*, 1812, t. I, p. 134, 174, 177.

19 *Trabajos legislativos de las primeras asambleas argentinas, desde la Junta de 1811 hasta la disolución del Congreso en 1827*, tomo I, 1811-1820.

20 *Registro Nacional*. 1817, t. I, p. 441 á 454

Digitized by Google

21 *Registro Nacional*, 1819, t. I, p. 502 á 508.

22 *Registro Nacional*, t. II, ns. 1719, 1720, 1721, 1762.

23 *Registro Nacional*, t. II, n. 1770.

24 *Registro Nacional*, t. II, ns. 1780 (*Ley fundamental de 23 de Enero de 1825*), 1781, 1783, 1816, 1843, 1861.

25 *Registro Nacional*, ns. 2075, 2077, 1812, 1904, 1905, 1913, 1914, 1888, 1890, 1891;—V. F. Lopez, *Manual de la Historia Argentina* (1895), Lección XLI, (Periodo de la Independencia.)

26 *Registro Nacional*, t. II, ns. 1926, 1939, 1940, 1947, 2083, 2098, 2103.

27 J. B. Alberdi, *Elem. de der. púb. prov. arg.*, p. I, c. II, § VI.—Echeverría, *Obras Completas* t. IV, p. 307 á 317.—V. F. Lopez, *Historia de la República Argentina*, etc. t. IV, c. III, p. 134 á 138.

28 Ley de 24 de Diciembre de 1821. (*Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires, desde 1818 á 1876, Recop. y conc. por el* Dr. Aurelio Prado y Rojas; t. II, p. 226).

29 V. F. Lopez, *Historia*, t. VIII, c. II, p. 143 y sig.

30 Artículos 1, 2, 3, 8; *Registro Nacional*, 1822, t. II, p. 4.

31 *Registro Nacional*, t. II, p. 242, 252, 256, 267, 270, y 272.

32 *Registro Nacional*, t. II, p. 279.

33 *Registro Nacional*, t, III, p. 13 á 16.

34 *Congreso Gen. Const.*, 1852-1854; Sesiones de 20 y 22 de Abril de 1853.—*Fallos de la S. C. de J. N.*, s. II, t. 1, p. 222.

35 *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del exámen de lo Constitución Federal, y Anexos.* 1860.

36 Para todo lo que se refiere á las reformas en detalle, véase el *Diario de Sesiones* antes citado, el *Redactor de la Comision Examinadora*, los textos de los tratados de 11 de Noviembre y 6 de Junio, allí mismo insertos, y el *Acta de la sesión de la Convención Nacional*, reunida en Santa-Fé el 23 de Febrero de 1860.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO II

NOCIONES FUNDAMENTALES

(*Continuación*)

§ I

UNIDADES ORGÁNICAS

66. Idea de Nación.—Varias consideraciones habría que hacer para llegar á una definición exacta de lo que es una nación, determinando con claridad el sentido positivo que debemos darle según la Constitución Argentina, en su doble fase de un código de derecho, y un resultado de la historia de un pueblo. En su sentido primitivo, se llama nación al conjunto de individuos, familias ó sociedades que por los resultados de la historia, ó de la raza, ó de la naturaleza, viven bajo un mismo régimen, ya sean costumbres ya religión, ya simple modo de vivir. En este sentido, no se comprende en la idea de nación la de gobierno en cualquiera forma. La nación ó nacionalidad, «no implica ideas sobre su organización interior, ni expresa un contenido político especial: supone la proclamación de la existencia personal de la colectividad que se siente conscia, y que aspira á ser gobernada por poderes que no proceden materialmente de

Digitized by Google

afuera, en el sentido que este *de afuera* tiene en las relaciones internacionales.»[1] La raza, la historia, los agentes de la naturaleza, pueden ser causa para formar una nación, como pueden serlo para destruirla; pero las ideas modernas han cambiado la índole de las doctrinas y de los sucesos que tales transformaciones verificaban. Hoy las naciones son comunidades de hombres, ó sociedades, destinadas á vivir bajo un mismo régimen, ó que han decidido vivir así por su libre y espontánea voluntad, manifestada de dos maneras: ó por la formación de un sistema según el cual se presentan en el mundo como personalidades de uno ú otro modo organizadas, ó por medio de un gobierno variable ó permanente, creado por leyes sucesivas, ó por esa ley uniforme que se llama una constitución. Por lo tanto, el caracter fundamental es que la nación existe como un hecho histórico, antes que se haya dado existencia al régimen de su vida común ó á la forma de su gobierno. La constitución por medio de la cual se organiza el gobierno, no dá existencia á la nación, no es la nación, sinó que por ella «la nación, preexistente, prescribe el modo como ella quiere que sus asuntos gubernativos sean dirijidos; ella es hecha por la nación para servir de guía al gobierno; este no puede cambiarla, pero la nación sí»[2].

Supone tambien la nación un territorio sobre el cual ha fundado sus viviendas, sus hogares, sus trabajos; sobre el cual, tanto los individuos como la colectividad han nacido, ó se han establecido con ánimo de perpetuarse; y por último, la tierra

Digitized by Google

apropiada para los empleos del trabajo, para el incremento de la población, para la fundación de nuevas comunidades ó pueblos, y para constituir la propiedad, que es el vínculo que une al hombre con la tierra. Por eso son inseparables la idea y el sentimiento de nacionalidad, de los de inviolabilidad del territorio adquirido por nacimiento, por derecho, ú otros medios lícitos, y de integridad del mismo, que se considera una sola y misma esencia con la vida corporal y moral de los hombres y pueblos que forman la nación.

67. Nación como Estado.—Sigue al anterior concepto otro más positivo, más externo: el de la nación ya organizada bajo la forma ó sistema que ella ha resuelto adoptar. A la nación así transformada de su primitivo sentido histórico y filosófico, suele dársele el nombre de Estado, confundiéndose en la práctica por la dificultad de marcar la línea que los separa, y porque hoy es difícil que exista una nación que no se halle regida por un sistema de leyes, ya sean sucesivas ó dispersas, ya reunidas en un solo cuerpo, llamado constitución. Cuando las naciones así organizadas, ó sean Estados, ejercen actos de gobierno, y sus actos se reflejan en las relaciones con las otras, entonces nace una distinción del derecho que las rige, en derecho *constitucional*, en cuanto se refiere á lo interno, y de derecho *internacional* para lo que respecta á las demás naciones que tienen relación con ellas. Pero este último concepto, que viene á completar la noción antes expuesta, es el que en el derecho moderno se llama Estado, confundido con el de nación. Para nosotros, que

Digitized by Google

debemos acercarnos al lenguaje de nuestra Constitución, conviene dejar establecidas las diferencias fundamentales y el verdadero significado de los términos que ella emplea. Aunque se confundan los de Nación y Estado, y se empleen frecuentemente en el mismo sentido, se debe reconocer, como dice Cooley, que «el primero es más semejante al de pueblo, y mientras que un solo Estado puede comprender varias naciones ó pueblos, una sola nación puede hallarse dividida políticamente de tal modo que constituya varios Estados»[3].

68. La Nación Argentina.—Hemos visto en el capítulo anterior cómo nació, se desarrolló y formó su Constitución la Nación á que pertenecemos los argentinos. Las diversas leyes y las anteriores constituciones, reconociendo invariablemente la existencia de la patria común, con su unidad social y su territorio, ya designándola «Provincias Unidas del Río de la Plata», cuando predominaba más la influencia del pasado, ya tratando de reflejar las posteriores divisiones ó separaciones en partes distintas de un conjunto uniforme, no perdieron jamás de vista esta idea fundamental de la comunidad de orígenes y de destinos, es decir, que nunca se perdió, en medio de las mayores y más dolorosas vicisitudes, el concepto de la Nación.

Esta idea es la que expresa el artículo constitucional, que adopta el título definitivo de nuestro país, al presentarse para siempre organizado y unido: «Las denominaciones adoptadas sucesiva-
« mente desde 1810 hasta el presente, á saber: Pro-
« vincias Unidas del Río de la Plata, República Ar-

Digitized by Google

« gentina, Confederación Argentina, serán en ade-
« lante nombres oficiales indistintamente para la
« designación del gobierno y territorio de las Pro-
« vincias, empleándose las palabras: *Nación Ar-*
« *gentina* en la formación y sanción de las leyes».
Así está expresado en todas las cláusulas de la Constitución en que ha debido nombrarla en su capacidad de gobierno interno y personalidad externa.[4] Y también debemos hacer notar que la Constitución habla de República, más en el sentido de la totalidad del país en su sentido histórico, porque cuando se refiere á la misma en el sentido de su organización política, ó de los Poderes que ejercen el gobierno. habla de Gobierno Federal, de Autoridad Nacional, A otras veces también, de Nación. En resúmen, pues, sobre estas definiciones, concluiremos:

1º La Constitución reconoce la preexistencia de la Nación, compuesta de Provincias, á cualquier otro nombre ó unidad orgánica.

2º Al organizar un gobierno, lo ha hecho en nombre de la Nación y para la Nación.

3º. Este nombre designa la totalidad del país en su capacidad política interna y externa, como resultado final de todos los títulos históricos, con prescindencia del régimen de su gobierno, y como título legal.

Digitized by Google

§ II

NACIÓN Y PROVINCIAS

69. Estado nacional y Estados provinciales.—Pero la palabra Nación ha sido adoptada también para distinguirla de «las Provincias que la componen», segun el Preámbulo, y que son sujetos de derecho, con voluntad para elegir sus representantes en el Congreso General Constituyente que ordenó, decretó y estableció la Constitución para la Nación Argentina. Luego dentro de la Nación existen otras entidades capaces de dictar la ley fundamental, que se reconocen una existencia anterior á dicha ley, á cuyo efecto concurrieron «en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la Unión Nacional». Este aspecto de nuestro estudio es de la mayor importancia y gravedad, porque afecta los fundamentos de la actual organización, y es lo que trataremos de definir con la mayor claridad posible.

70. I. Nación y Provincias coexistentes.—Ni del estudio histórico, ni de las palabras de la Constitución, se desprende que la Nación ó las Provincias hubiesen existido primero, porque desde la fundación de las colonias del Río de la Plata, el territorio fué dividido, en mayores ó menores porciones, del mismo modo que lo está hoy; sin que las sucesivas subdivisiones hubiesen sido obra de otra cosa que de la propia vida y crecimiento de cada centro político, ciudad ó villa,

Digitized by Google

y sin que jamás ninguno de ellos hubiese salido de los límites de todo el conjunto que, desprendido en 1810 de la Metrópoli, se erigió en Nación independiente. Coinciden, pues, en este punto, los antecedentes históricos y las condiciones físicas, es decir, que lo que es hoy la Nación Argentina ha estado siempre establecida en el territorio que ocupa y le pertenece, y en mayor extensión todavía, desmembrado en diversas épocas por razones históricas, cuyo análisis constitucional queda fuera del método de este libro.

71. 2. Significado de Provincias.—Luego, las segregaciones de Provincias, ya aisladamente, ya formando ligas parciales, que vemos desde 1820 á 1860, nunca se realizaron en desconocimiento de su dependencia de una misma Nación, que todos deseaban ver constituida, es decir, organizada en un gobierno general y común para todo el territorio que comprendían, reservándose ellas á su vez la parte de capacidad y facultades para el gobierno, dentro del propio territorio, que no era necesario conceder para la existencia de aquel gobierno común. En este punto de nuestro sistema político, los autores de la Constitución argentina coincidieron con la de los Estados Unidos, en cuanto á las condiciones fundamentales para formar un Estado federal, y que un autor moderno reduce á dos: «En primer lugar, debe existir un conjunto de comarcas fuertemente constituidas por lazos de localidad, de historia, de raza ú otros semejantes, capaces de realizar empresas mediante reuniones más ó menos íntimas. En segundo, es necesario que entre los habitantes de las diferentes

Digitized by Google

comarcas locales haya lo se que dice y llama *sentimiento federal,* es decir, *el deseo de la unión, pero no el de la unidad*»[5]. Definición que parece arrancada de nuestra historia constitucional, en la que, puede decirse, que el voto de las Provincias era constantemente este: «queremos la *unión*, pero no la *unidad* de régimen». La unión se forma de varios Estados, personalidades hechas, dueñas de voluntad y fines políticos colectivos; la unidad suprime los Estados para solo dar existencia á un solo Estado, á un solo gobierno.

72. 3. Según el texto.—Se encuentra en la Constitución argentina esta misma idea de la coexistencia del Estado-Nación con los Estados-Provincias, en todo el cuerpo de sus disposiciones, pero especialmente en el Preámbulo. Conforme con la doctrina norte-americana, ha querido que hubiese una Nación de todas las Provincias, y Provincias de la Nación, de tal manera que formasen una sola personalidad en el gobierno del todo, y que los gobiernos locales fuesen armónicos y conformes con el del conjunto, fortaleciendo su autoridad en toda la extensión que le estaba atribuida. Esto quiere decir que un solo pueblo forma la Nación y las Provincias, y dá existencia separada, pero correlativa, á los poderes nacionales y á los provinciales. La unión es de tal naturaleza, después de consolidada por la Constitución, que cuando una provincia ha entrado en la Nación, ó una porción de territorio se agrega á ella por cualquier título, se considera como formando el mismo cuerpo, sin lugar á revocatoria ni renuncia. Puede aplicarse, por lo tanto, á nuestro país lo que un

Digitized by Google

comentador de la Constitución de los Estados Unidos dice del suyo· que «la Constitución en todas sus cláusulas se propone fundar una Unión indestructible, con Estados indestructibles.»[6] Siendo el mismo pueblo el que hace la Nación y las Provincias, é impone el sello de su soberanía á todas y cada una de las partes del territorio, ó donde rigen y existen las instituciones creadas para la una y las otras, en armonía y coexistencia, las ofensas á la soberanía de la Nación hieren á las Provincias, y las que se dirijen contra cada Provincia hieren á la Nación. Tambien importa grabar en la conciencia el principio de que la unidad del territorio no es una condición esencial para la existencia de la Nación, ni para el vínculo federal de las Provincias, porque la base de la idea de nación, es la comunidad de los hombres en una sola existencia política; y así, pueden existir naciones compuestas de diversos territorios separados por ríos, mares, lagos, montañas, y formarse de continentes é islas, así como de dos ó más naciones puede formarse una sola, siempre que concurran los caracteres del derecho interno y externo de cada una.

73. 4. Sentido preciso de Estado.—Para concluir, precisemos el sentido de la palabra Estado, pues que en el lenguaje político, parlamentario y común se acostumbra designar así á la Nación, y muy particularmente á las Provincias. Creemos que el lenguaje correspondiente al derecho de un país, debe ser el que empleen ó autoricen sus leyes, y por lo tanto, que no debemos usar, para explicar ó aplicar la Constitución, términos

Digitized by Google

que ella no usa en ninguna de sus cláusulas. Estado tiene dos significaciones en derecho político: una correspondiente á la ciencia, y que designa toda sociedad soberana é independiente regida por un gobierno que la representa; otra que se refiere al uso especial de algunas naciones, dándole por consiguiente un sentido excepcional. En el primer caso puede ó no aplicarse el término á nuestro gobierno, según que él se armonice con los principios generales de la ciencia, y en el segundo, se aplica por derecho de bautismo, á las naciones que han adoptado el nombre de Estados, como los Estados Unidos de Norte América, los Estados Unidos del Brasil, los Estados Unidos de Colombia, aunque en la teoría ó en la doctrina no fuesen verdaderos Estados. Pero es más propio entender por Estado, un país soberano é independiente que no tiene superior, ni en ningún sentido depende de otra autoridad.[7] Este concepto está más conforme con nuestra historia, con nuestras costumbres y con nuestras leyes. La Convención de Buenos Aires, de 1860, en la sesión del 11 de Mayo suprimió el título de *Confederación*, sustituyéndolo por el de «Provincias Unidas del Río de la Plata», porque no expresaba una verdad jurídica, y la Constitución, reuniendo todos los elementos de nuestra sociabilidad en una sola masa, la llamó Nación Argentina. Buenos Aires, cuando se separó de la Nación, adoptó el título de Estado. Luego, si nuestros antecedentes y nuestra Constitución no hablan sinó excepcionalmente de Estados, y sí sólo de Nación y Provincias, estos son los términos que corresponden al derecho constitucional argentino.

Digitized by Google

74. Las unidades de la Constitución.—La mejor fuente de comentarios para nosotros es la Constitución misma, y ella nos ha de explicar lo que se entiende por Nación y Provincias, y el modo ó género de unión entre ellas. En ninguna de sus cláusulas las define expresamente; pero del conjunto de sus disposiciones se desprende con claridad la naturaleza del vínculo que las liga. Donde más visible está su sentido es en la introducción del Preámbulo, que debe leerse con marcada atención sobre cada uno de sus períodos:

a «*Nos*, los Representantes del *Pueblo de la Nación Argentina.*» El pueblo constituye originariamente la Nación.

b. «Reunidos en Congreso General Constituyente». Asamblea de los representantes de todo el pueblo para dar la Constitución general, organizar el gobierno común.

c «Por *voluntad y elección de las Provincias* que la componen, en cumplimiento de *pactos preexistentes.*» El mismo pueblo que por su voluntad soberana, expresada por medio de la elección, se hace representar en su soberanía originaria y en su caracter de Provincias y gobiernos preestablecidos, por personas que han de formar la Constitución y sancionarla en su nombre: Provincias que tenían capacidad política para establecer pactos.

d «Con el objeto de constituir la *Unión* Nacional,» no la *unidad* nacional.

e «Ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina».

Esto es, el pueblo de la Nación, que es tambien

Digitized by Google

el pueblo de las Provincias ya establecidas, hace su propia Constitución, resuelve organizar su Gobierno para la Nación y las Provincias.

75. El Gobierno.—Todas estas unidades orgánicas llamadas Nación, Estado, Provincia, en cuanto se componen de individuos reunidos bajo un régimen común, con el objeto de ayudarse y prosperar por sus esfuerzos combinados, necesitan crear un gobierno. Por esta palabra se entiende el conjunto de funcionarios que ejercen los poderes indispensables y necesarios para los fines de la comunidad, establecidos en sus leyes fundamentales ó constituciones. El objeto de nuestro gobierno está definido por la Constitución: «proveer á la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad,» y para determinadas naciones ó épocas, estos objetos pueden extenderse á «afianzar la justicia y consolidar la paz interior,» que las revoluciones hubiesen desquiciado ó perturbado. Sin la formación de su gobierno, el pueblo argentino no se habría puesto jamás en el caso de conseguir tan grandes propósitos; era, pues, una necesidad, y la Constitución lo creó en nombre de la Nación y para la Nación. Tales objetos son comunes á todos los gobiernos, bajo cualquier forma que se establezcan, cuando nacen de la voluntad de los hombres que los crean para su propio bién. Según nuestra Constitución, el gobierno no ha sido creado para los hombres que lo van á ejercer, sino para el pueblo de la Nación, comprendidos gobernados y gobernantes. El gobierno tiene la fuerza para la defensa común, de las vidas, de las propieda-

Digitized by Google

des, de los derechos; dispone de medios para hacer el bienestar de la sociedad, y para proteger á todos en su libertad, con la justicia y la fuerza, contra las tentativas individuales y colectivas, y de las autoridades mismas.

76. Distinciones necesarias.—El gobierno no es la Nación. Ésta forma ú organiza el gobierno bajo cuyo régimen desea existir ó desenvolverse, y le da sus poderes por medio de la Constitución, para que ejerza autoridad sobre los individuos, aislada ó conjuntamente. Así, la Nación puede cambiar su gobierno por los procedimientos que ha creado, y por ellos tambien remover y destituir las personas que lo desempeñan. Tampoco se puede decir que la Constitución es el gobierno, porque éste se halla subordinado á ella y tiene sus poderes por ella conferidos y enumerados, y porque los gobernantes pueden apartarse de la Constitución, cometer crímenes contra ella, mientras que la Constitución contiene poderes para cambiarlos. Estos no pueden alterar la Constitución, en ningún caso ni forma, porque es la ley de la Nación, y sólo ésta puede hacerlo: la Nación hace la Constitución, el gobierno dicta la ley.[8] El Gobierno es una combinación múltiple y compleja de funciones, deberes y acciones dirijidos al bién común, regidos por la Constitución y sugetos a responsabilidades por la parte que han excedido ó contravenido á los poderes que ella ha otorgado; comprende todos los asuntos de la Nación y de las Provincias, cuando se realiza en cumplimiento de la Constitución general, y sólo de una ú otras cuando se concreta á los límites marcados á cada

Digitized by Google

una por sus propias constituciones. Hay, así, gobierno nacional y gobiernos de las Provincias, que reunidos forman el sistema de gobierno de toda la Nación.

§ III

DE LA SOBERANÍA

77. Definición.—No es fácil encontrar una definición precisa que satisfaga todos los conceptos filosóficos, históricos y políticos de esta palabra; pero en teoría puede decirse que designa la potestad suprema para regir á la comunidad. En este sentido, es el imperio de una comunidad organizada é independiente sobre la totalidad de sus individuos; «es una unidad, y la soberanía de un Estado debe extenderse á todos los objetos de gobierno que existan dentro de los límites territoriales ocupados por los hombres reunidos que lo componen, de tal manera, que la línea divisoria de las soberanías debe ser una línea territorial».[9] Del punto de vista de la facultad de gobernar á la comunidad, soberanía quiere decir supremacía. Así, la Constitución y las leyes dictadas en su cumplimiento, son la *ley suprema* de la Nación, es decir, la voluntad suprema de la Nación.

78. Variaciones del concepto. — Ha cambiado según los tiempos, la significación del principio de soberanía. Diversas escuelas sientan diversas

Digitized by Google

doctrinas. Unas sostienen que la única soberanía está en Dios, que la trasmite á la sociedad, ó á los reyes para regir á los pueblos. Otros la vinculan con la propiedad de la tierra, y por fin, hay sistemas que la conciben en el Estado, como entidad orgánica, representada por su gobierno ó en determinados órganos del Estado. Pero arriba de todos estos conceptos, desautorizados algunos por los progresos de la ciencia y el raciocinio, se encuentra el que sirve de fundamento á nuestro derecho, que es la suprema potestad que tiene el pueblo para darse su Constitución, organizar su propio gobierno y regirse por sus leyes.

79. Asiento de la soberanía.—La soberanía reside en el pueblo de la Nación. Sólo ella tiene potestad para crear un gobierno y dotarlo de poderes que son delegaciones de la soberanía. á los efectos de realizar el bienestar general y proveer á la común defensa. Es ella la que por medio de los representantes del pueblo que la compone, ha expresado su voluntad soberana en la Constitución, al organizar el gobierno, y en el gobierno mismo, por medio de las autoridades que ha creado, investidas con el poder de hacer las leyes. En virtud de ese atributo, que no reconoce superior en ninguna potestad de la tierra, sino en Dios, bajo cuya protección se puso el Congreso General, reconociendo en Èl la «fuente de toda razón y justicia», puede cambiar su Constitución por los procedimientos que ha establecido, que son los mismos según los cuales se dictó, pero quedando subsistente siempre la Nación, porque ella es anterior á la Constitución.

Digitized by Google

80. Dos órdenes de gobiernos.—El pueblo de la Nación constituye dos clases de gobiernos, uno federal y otro provincial, en ejercicio de la misma soberanía. «Puede decirse, por lo tanto, que el pueblo de cada Estado (ó Provincia) tiene dos constituciones, una local y particular, otra general. La última ha sido adoptada por él en unión con el resto del pueblo de la Nación; la primera ha sido adoptada por él solamente, teniendo cuidado de que ninguna de sus disposiciones se halle en conflicto con las de la Constitución general». Por eso las Provincias argentinas cuando dictan ó reforman sus constituciones, tratan de ponerse siempre en armonía con aquella, y de corregir las cláusulas que hubiesen resultado contradictorias. Cuando la Constitución asegura á todos los hombres que forman el pueblo de la Nación, y que habitan su suelo, los derechos enumerados en su Primera Parte, tiene también cuidado de decir que tal enumeración no es limitativa, y que poseen también todos los que derivan «del principio de la soberanía del Pueblo», que es el orígen de la Constitución.[9] Como depositarias de la soberanía y expresión de ella, la Constitución, las leyes nacionales dictadas en su cumplimiento, y los tratados con las Potencias extrangeras, «son la ley suprema de la Nación», que obliga á las Provincias con prescindencia de sus propias constituciones locales.[10]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

[1] ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, t. II, p. 333.

[2] ANDREWS, *Manual de la Constitución de los Estados Unidos*, p. 15.

[3] COOLEY, *Principios*, p. 20.

[4] CONSTITUCIÓN, Art. 35. Preámb. y art. 1, 4, 13, 15, 16, 36, 74, 86, 94, 100.

[5] ADOLFO POSADA, *Obra citada*, t. II, p. 350.

[6] Véase como ampliación de esta materia: *Sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos*, caso de Texas v. White, en Wallace, t. 7, p. 725.

[7] J. F. BAKER, *Ensayo sobre la Constitución Federal* (Nueva York, 1887), § V. En este sentido está empleada la palabra «Estado» en el inciso 2°, art 67 de la Constitución.

[8] ANDREWS, *Manual* citado, cap. I.

[9] COOLEY, *Principios*, p. 21 —T. H. HOLLAND, *Elementos de jurisprudencia* (Oxford, 1888), P. I. C. IV.—AHRENS, *Curso de derecho natural*, § 110.— WOODROW WILSON, *El Estado. Elementos de política, histórica y práctica*, §§ 243, 512, 1209 y sig., 1227, 1228.—E. BEAUSSIRE, *Los principios del derecho*, Lib. II, c. I, §§ I, II, III.— COURCELLE SENEUIL, *Preparación para el estudio del derecho*, Lib. III, c. III, § I.

[10] *Constitución*, Artículos 5, 33 al final, 31, 104, 106.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS EN GENERAL

§ I

DECLARACIÓN DE DERECHOS

81. Declaraciones, derechos y garantías. — Tal es el título de la primera parte de la Constitución, y en ella están contenidos todos los principios que forman el derecho constitucional argentino, y las prescripciones prácticas que el pueblo ha puesto en frente de los Poderes del gobierno, para contenerlos en los límites de las facultades concedidas, para que ellos los defiendan y los aseguren, y para fijar una línea divisoria entre los derechos de los individuos, ciudadanos ó extrangeros, y los deberes y atribuciones de las autoridades.

1. Las *declaraciones* se refieren: á la Nación en su conjunto con respecto á las demás de la tierra, á la Nación en sí misma, como organización política, á las autoridades en general que ha instituido, á las Provincias como parte de la Nación y depositarias de soberanía propia, y á los hombres todos del mundo.

2. Los *derechos* son los que corresponden á todo hombre en su calidad de tal y que la

Digitized by Google

Constitución reconoce, los que pertenecen al pueblo y á los ciudadanos y que la Constitución sanciona ó concede, los que ésta acuerda á los extrangeros. los que se reservan no enumerados pero inherentes al principio de la soberanía popular, los que pertenecen á los Poderes y hombres que los desempeñan, y los que corresponden á las Provincias y al pueblo de las mismas, no delegados al gobierno general.

2. Las *garantías* son todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo argentino, y á todos los hombres, de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo; y se consignan ya porque son inherentes á toda sociedad de hombres libres é iguales, ya porque se ha querido reparar errores ó abusos del pasado.

82. Sus caracteres. No es exclusiva la clasificación anterior, porque, aunque existan en la Constitución los tres órdenes, tal como los hemos señalado, cada uno participa de los caracteres del otro: así hay declaraciones que importan derechos reconocidos ó concedidos, derechos que son á la vez garantías, y garantías que significan derechos y declaraciones. No son, como puede creerse, las «declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar ni debilita con vagas interpretaciones ó con ambigüedades l

Digitized by Google

expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano ó no, un ser libre é independiente dentro de la Nación; Argentina. Entre ellos hay algunos que expresamente se refieren á las Provincias en su capacidad soberana, y otros sólo á la Nación, pero en cuanto se proponen asegurar los derechos de los particulares, forman la ley general política de todo el pueblo argentino, que debe ser aplicada por los jueces nacionales y provinciales, según les corresponda, siendo un derecho concurrente común al Estado-Nación y á los Estados-Provincias,[1] quienes las colocan en sus Constituciones respectivas como patrimonio de sus propios individuos, y como deber primordial de sus propios gobernantes, cuyos fallos en perjuicio de ellos deben ser castigados con arreglo á las instituciones y por los jueces que ellos mismos se dieron.[2] Son los que en el lenguaje político y constitucional se llaman «garantías constitucionales», y se refieren á los derechos del pueblo considerado en cada uno de sus individuos, y no á los Poderes que constituyen el gobierno.

83. Las declaraciones de derechos. — Las más célebres organizaciones políticas del mundo, como la Inglaterra, los Estados Unidos y la Francia, han colocado al frente de sus constituciones, ó las han sancionado especialmente, «declaraciones de derechos», que han sido fruto de largas luchas entre los pueblos y los gobiernos despóticos, ó resultados de la experiencia ó conquistas de la razón aplicada á la ciencia del gobierno. A ese género de actos pertenecen las Cartas del de-

Digitized by Google

recho constitucional inglés, ya mencionadas, las sucesivas Enmiendas ó Adiciones á la Constitución de los Estados Unidos, sancionadas desde 1789 hasta 1868, á las que debe agregarse la «ley para asegurar la protección de los derechos civiles y políticos», del 1º de Marzo de 1875, y la «declaración de derechos del hombre y el ciudadano,» de Agosto de 1789 en Francia, que tanta influencia ha ejercido en el establecimiento de las libertades en los pueblos contemporáneos. Todas ellas se proponen, por regla general, ó la exposición de los principios con que una nación se constituye al fundarse, independizarse ó libertarse de sus tiranos, la expresión de necesidades actualmente sentidas por la comunidad, formular en reglas prácticas las doctrinas de la ciencia política y fijar un límite á las acciones del poder, en reparación de despotismos pasados ó en previsión contra futuras opresiones. Nuestra declaración de de derechos y garantias, siendo á la vez fruto del estudio de agenas instituciones, de la ciencia política, de las influencias de la Revolución Francesa, y del anhelo sincero y patriótico de los autores de la Constitución por darnos el mejor gobierno posible, es una de las más completas que se conocen, y claras, precisas y aplicables á nuestros hábitos y carácter nacionales, porque son también el resultado de nuestra propia experiencia política desde 1810.

84. Sus orígenes.—Cuando los pueblos consignan «declaraciones de derechos» en sus constituciones, es porque quieren sancionar en forma permanente y escrita las conquistas de pasadas lu-

Digitized by Google

chas y las costumbres ó tradiciones de su raza ó nacionalidad; ó se proponen á la vez reconocer ó adoptar doctrinas fundamentales de justicia, como base de la constitución social y política, ó reduciendo á fórmulas doctrinales los consejos de la experiencia, las observaciones y resultados del medio físico y caractéres peculiares de la nación; ó porque tienen el fin de educarse para el ejercicio y práctica de tales principios, reformando el derecho tradicional. Los primeros casos corresponden á la Inglaterra y los Estados Unidos, el segundo á la Francia y los últimos á nuestro país.[8] Así, muchas declaraciones de nuestra Constitución importan una protesta contra nuestro pasado monárquico, y promesas de un régimen liberal y progresivo. Muchos derechos reconocidos ó concedidos, son reparaciones de antiguas ofensas, sanciones de doctrinas jurídicas y políticas del espíritu moderno, y gran parte de las garantías consagradas, son impuestos por las necesidades reales de nuestro medio, antecedentes históricos y propósitos de gobierno; y todo el conjunto tiene por objeto general establecer un gobierno capaz de asegurar la libertad civil y política, conservar é impulsar la cultura y bienes adquiridos, y cumplir la misión que las leyes universales imponen hoy á las naciones libres. Los primeros ensayos constitucionales se inspiraron más de cerca en las verdaderas exigencias de la nueva Nación, que venía á la vida política, y los decretos y leyes dictados en 1811, 1812 y 1813, creaban un derecho propio, modelado en las formas de la entonces novísima legislación revolucionaria francesa; pero

Digitized by Google

los de 1815, 1817 y 1819, se apartan más del carácter experimental para exponer teorías y proclamar máximas abstractas de derecho filosófico.[4] Los desastres sufridos, la difusión de mayores conocimientos, la fuerza de los hechos históricos y la natural evolución de la cultura nacional concurrieron á dar á la declaración de derechos de la Constitución vigente, el espíritu práctico, la base científica y la clara previsión que la caracterizan, combinados con relación á la forma difinitiva del gobierno federativo que se adoptaba.

§ II

CLASIFICACIÓN Y ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS.

85. División de los derechos.—Aunque la Constitución no la contenga en forma expresa y categórica, la división de los derechos reconocidos por ella se contiene en todo el cuerpo de su Primera Parte. Esa división es en dos órdenes: derechos *civiles* y derechos *políticos*. No están deslindados estos órdenes con absoluta claridad, porque muchos autores enumeran entre los derechos civiles, algunos que otros colocan entre los políticos, y vice-versa. La razón de esta confusión está en que no son separables en absoluto; pero como necesitamos establecer la separación, virtualmente contenida en el conjunto de los textos, adoptando disposiciones que corresponden al sistema político, puede decirse que:

Digitized by Google

1º. Derechos civiles son todos aquellos que la Constitución reconoce al individuo en su calidad de hombre, miembro del cuerpo social, y sujeto sólo á las limitaciones que el orden público, el bienestar común ó la libertad agena imponen según las leyes.

2º. Derechos políticos son los que la Constitución reconoce á todos los que en algún grado participan de la formación del gobierno y de la ley.

86. Libertad civil y libertad política.—Estos dos órdenes de derechos crean dos condiciones distintas en los hombres á quienes se los ha reconocido la Constitución. Así, por libertad civil debe entenderse la condición general de todos los hombres que habitan el país, protegidos por las leyes sin distinción de personas, ni nacionalidad, y sugetos, como todos los derechos, á las limitaciones necesarias que el derecho de los demás, la salud y el orden público imponen por la Constitución. Es la condición común á todos los hombres que habitan en naciones civilizadas, en que la libertad es un patrimonio común asegurado por los gobiernos, de cualquiera forma que sean.[5] Por aplicación de la doctrina enunciada en el número anterior sobre derechos políticos, Cooley define la libertad política, diciendo que «consiste en una participación efectiva del pueblo en la formación de la ley».[6] Conviene tener presente que el hecho de ser ciudadano no confiere en absoluto el derecho político, porque todos los derechos están limitados por condiciones que se proponen darles eficacia, como las de edad, capacidad, moralidad, y otros requisitos para elegir, desempeñar cargos

744238

Digitized by Google

representativos ó administrar justicia.' La ley tiene potestad para limitar el ejercicio de los derechos sin destruirlos, como veremos más adelante.

87. Enumeración de los derechos.—Contienen la enumeración de los derechos expresamente reconocidos y proclamados por la Constitución, los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19, para «todos los habitantes de la Nación», con las especificaciones que allí se dicen. Según el art. 14: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, á saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de petitionar á las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y de aprender.» Los arts. 15 y 16 consagran la igualdad de los hombres en la libertad, suprimiendo la esclavitud; ante la ley, por la admisibilidad de todos en los empleos y la abolición de la nobleza, y ante las cargas pecuniarias del impuesto. Declara el art. 17 la inviolabilidad de la propiedad material, personal é intelectual, porque defiende de la usurpación los bienes, de los servicios injustos á las personas, y consagra el dominio sobre los productos de la inteligencia. Consagra el art. 18 todas las seguridades en favor del individuo acusado por crimen ó delito, para la conservación de la libertad, la reserva del hogar y el domicilio, la defensa en juicio de los derechos, y por último, el art 19 contiene todas las dispo-

Digitized by Google

siciones necesarias para rodear al hombre libre, que es todo aquel qué pise nuestro suelo, de la más absoluta independencia y soberanía en la vida privada, en esa esfera en que no afecta al derecho ageno, ni á la moral pública, ni á la tranquilidad social.

88. Derechos políticos.—No han sido expresamente enumerados los derechos políticos, en parte porque están comprendidos entre los civiles, en cuanto son ejercidos por ciudadanos con el propósito de intervenir en la formación ó conducta del gobierno, y en parte porque están comprendidos en las demás disposiciones que proveen la manera de establecer los Poderes de la Constitución.

Así, por ejemplo, podemos hacer una doble división de los derechos políticos: 1ª los que tienden á formar la opinión pública por la asociación de hombres y propagación de doctrinas; 2ª los que sirven de base al sistema representativo para la legislación y administración. Como ejemplo de los primeros citaremos los derechos de reunión, de petición, de publicidad; y de los segundos, los que constituyen el título y prerrogativas del ciudadano en toda la Nación, los de sufragio y elegibilidad, especialmente consignados en cada caso, donde los estudiaremos con más detenimiento.

89. Limitaciones á los derechos.—Dos clases de limitaciones establece la Constitución á los derechos que reconoce, y hemos enumerado: las generales que ella declara y las que confiere al poder de la ley, y las especiales ó excepcionales que expresa al hablar de cada una de las funciones

Digitized by Google

públicas que crea ó encomienda á los ciudadanos ó á «todos los habitantes de la Nación.» Así, por ejemplo, las acciones privadas están limitadas por el orden y la moral pública y el derecho de terceros (art. 19); la admisión á los empleos, por la idoneidad (art. 16); la propiedad, por sentencia justa, por utilidad pública, por contribuciones legalmente establecidas; el derecho de autor ó inventor, por un término legal. Igualmente los derechos de libertad, seguridad y defensa están sugetos á restricciones que nacen de la condición de delincuentes, y por el derecho comprobado de terceros, declarado por el juez de la causa.

Son limitaciones generales de la Constitución, también: la de no deliberar y gobernar el Pueblo por sí y directamente, y peticionar armado (art. 22); las de ser cambiado de residencia en caso de estado de sitio, sin forma de proceso, y la misma suspensión de las garantías constitucionales con las restricciones que se expresan (art. 23), todo lo cual analizaremos en su lugar. Como ejemplo de limitaciones especiales citaremos las que se refieren á la edad y condiciones de capacidad de las personas en general, ó de los ciudadanos, para ejercer el derecho de elección, ó para ser elegido ó nombrado para las funciones del gobierno.

90. Limitaciones por las leyes.— Estas tienen su origen en el artículo 14, que empieza diciendo que el goce de los derechos debe ser «conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio», investiendo así al Congreso, con la potestad de dictar todas las restricciones que nacen de la misma naturaleza de la sociedad, de los principios eternos de justicia y de

Digitized by Google

moral, y del conjunto de medios y recursos ideados por la Constitución para afianzar la justicia, consolidar la paz, proveer á la defensa común, procurar el bienestar de todos y asegurar la libertad. Este poder de la ley viene de la naturaleza misma, pero no tendría efectividad si la Constitución no lo declarase, porque sólo la Nación puede por su soberanía limitar los derechos, y porque el gobierno es un conjunto de poderes expresos y limitativamente enumerados; y si no hubiese dado al Congreso aquella facultad, cada individuo, pudiendo gozar sin ninguna restricción de sus derechos absolutos, habría destruído el orden social. Luego, pues, todos los derechos, además de las limitaciones que la misma Constitución consigna, pueden ser restringidos en su ejercicio, por las leyes que provean á su realización práctica.

91. Limitar no es alterar.—Pero este poder del Congreso, ó de la ley, no es tampoco absoluto. Puede limitar el uso de los derechos, pero sin desconocerlos, ni alterarlos en su esencia. Así dice el artículo 28: «Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio». Este artículo debe ser concordado con el 14, para la exacta interpretación de éste. Su propósito es de principios y de experiencia, de reconocimiento de la integridad de los derechos, y de defensa contra las invasiones del poder legislativo en la esfera reservada de la soberanía nacional, no conferida á los Poderes del gobierno. Porque no sólo puede haber en los pueblos presidentes ó reyes que se hagan tiranos, sino también legislaturas ó par-

Digitized by Google

lamentos que conviertan su potestad de dictar leyes en verdadero despotismo, ó dén leyes injustas para usurpar otros poderes ú oprimir la libertad y los derechos de los individuos del pueblo.

92. Derechos no enumerados, pero implícitos. — Los derechos que la Constitución enumera no son todos los que pertenecen al hombre ó al ciudadano. Una enumeración completa habría sido imposible, peligrosa é inútil. Además, al declararlo así, la Constitución Argentina, como la de los Estados Unidos, confirmó: «el principio de que las Constituciones no se hacen para crear derechos, sino para reconocerlos y defenderlos, y que si algunos son especialmente enumerados y protegidos, sólo es porque son singularmente importantes ó expuestos á ser invadidos». Estos derechos no expresamente consignados, se hallan garantidos en el artículo 33, que dice: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del Pueblo, y de la forma republicana de gobierno». No se hallaba este artículo en la Constitución de 1853, sino que fué agregado por la Convención de Buenos Aires en 1860, cuya Comisión Examinadora, al presentarlo, decía en su sostenimiento: «Una declaración de los derechos intransmisibles de los pueblos y de los hombres, en un gobierno que consiste en determinados poderes, limitados por su naturaleza, no podía ni debía ser una perfecta enumeración de los poderes y derechos reservados... Por lo tanto, la enumeración que se hace en la primera parte, de los derechos y

Digitized by Google

garantías de los individuos, que en algunos casos se hacen extensivos á los pueblos como entidades colectivas, no deben tomarse sinó como ejemplos para ir de lo conocido y lo expreso, á lo desconocido y tácito»[8]. Por esto se adoptó el principio, que es el mismo contenido en la Constitución de los Estados Unidos[9].

93. Los derechos individuales y el Poder Público. —Una vieja cuestión que interesa siempre á la sociedad es la que los autores suelen enunciar con este titulo: «el individuo y el Estado», es decir, marcar la separación entre la esfera de los derechos del individuo, y de las atribuciones y deberes del Estado, como poder público. Este último ha sido creado por la Constitución para garantir los derechos de los particulares. A esto se ha llamado «misión de garantía» del Estado, y consiste en «asegurar, en formas claramente determinadas, la libre expansión del individuo, en los límites de las diversas esferas de actividad que no han sido necesariamente conferidas al Estado». No basta que la Constitución haya precisado cada uno de esos límites para que el Estado llene esa misión: «es necesario, además, que en la organización de los poderes públicos se haya preparado el número suficiente de medios de acción y coerción eventual»[10]. Esto es lo que la Constitución ha hecho definiendo las facultades del individuo y especificando las del gobierno, como vamos á verlo.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

1 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 1, p. 20.

2 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 345-348.

3 ERSKINE MAY, *La democracia en Europa*, C. XVIII y XXI;—J. N. POMEROY, *Introducción al derecho municipal*, § 626 á 633;—PAUL JANET, *Historia de la ciencia política*, Introducción á la 3ª edición;—BOUTMY, *Estudios de derecho constitucional*, Parte I, § V;—ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, t. II, L. I, C. I,—y L. IV, C. I y II.

4 *Manifiesto del Soberano Congreso General Constituyente de las Provincias Unidas de Sud América al dar la Constitución* (1819); — *Reglamento Provisorio de 1817*, Sección I, y *Constitución de 1819*, Sección V.

5 LIEBER, *De la libertad civil y el gobierno propio*, Cap. II y III.

6 *Principios de derecho constitucional*, p. 225, 226.

7 DESJARDINS, *De la libertad política en el Estado Moderno*, Lib. I, C. I.

8 *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, pp. 96, 193-197; — *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 131, 3.

9 *Enmienda IX.* La materia ha sido ampliamente discutida en el caso de Livingston v. Moore, en las *Sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos*, Peters, t. 7, p. 468-553.

10 HOLTZENDORF, *Principios de política*, Cap. IX, Trad. francesa de Ernest Lehr.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV

LIBERTAD É IGUALDAD CIVILES

§ I

LIBERTAD PERSONAL

94. Definiciones.—Defínese la libertad personal por la potestad que tiene todo hombre para pensar y querer, y ejecutar todo lo que es de su voluntad dentro de los límites impuestos por la Constitución y la ley, sin reconocer voluntad alguna superior. En esta difinición se comprenden los conceptos que de ese derecho primordial han dado los más célebres autores y ha adoptado nuestra Constitución. Montesquieu la define así: «Libertad es un derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; y si un ciudadano pudiese hacer lo que ellas prohiben, no permanecería mucho tiempo en posesión de la libertad, porque todos sus conciudadanos querrían gozar del mismo poder»[1]. Blackstone dice que ella consiste «en el poder de locomoción, de cambiar de residencia, trasladando su propia persona al lugar donde su inclinación la dirije, sin arresto ni obstáculo alguno, salvo por sentencia fundada en procedimiento legal»[2]. Este derecho tiene dos fases bien marcadas: la que puede llamarse libertad natural, y la libertad civil propiamente

Digitized by Google

dicha. La primera tiene por límites las libertades y derechos de los demás hombres que viven en sociedad, la segunda tiene los límites que le marcan la Constitución y las leyes. En este sentido deben entenderse las palabras de Webster, cuando dice que « es un error suponer que la libertad consiste en la escaséz de leyes. El mecanismo de nuestro sistema complejo, lleno de correlaciones y restricciones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, es favorable á la libertad y á la justicia»[3].

95. En nuestra Constitucion.—Pocas constituciones han comprendido con tanto acierto la libertad personal, como la nuestra, cuyo artículo 19 contiene todos los aspectos del principio: « Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y á la moral pública, ni perjudiquen á un tercero, están solo reservadas á Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe.» Claramente comprende los dos principales caracteres de la libertad, el que se refiere á la vida privada, á la esfera de la independencia personal, donde no llega el poder de la ley, y la que toma al hombre como miembro de la comunidad, obrando activamente dentro del radio donde la ley alcanza. En el primer caso sólo obedece á los mandatos de su voluntad ó de su conciencia, cuyas inspiraciones dependen, por lo general, en las sociedades civilizadas, de las nociones morales ó de las creencias y sentimientos religiosos; en el segundo caso, sus acciones están reguladas por las prescripciones de las leyes, dictadas por los

Digitized by Google

Poderes que han recibido de la Nación esa facultad. Ellas determinan hasta donde alcanza la libertad de ejecutar lo que se ha pensado ó querido; y por consecuencia de lo que no han prohibido expresamente, limitan su potestad para privar al individuo del uso de la libertad de ejecutar su pensamiento ó su deseo.

96. Limitaciones de la libertad natural. — En este artículo están comprendidas, en su sentido más ámplio, las facultades del poder público para dictar leyes, reglamentos, ordenanzas y mandatos que, teniendo por objeto la subsistencia armónica del conjunto de todas las libertades individuales, importan restricciones más ó menos ámplias de la libertad de cada uno. El *orden* y la *moral* pública están resguardados por leyes, reglamentos y ordenanzas que proceden de los respectivos poderes á los que el pueblo ha distribuido su soberanía; los *derechos de tercero*, son los mismos que todo hombre puede oponer al que obra ó usa de su propia libertad con amenaza ú ofensa de su individualidad respectiva, y estos derechos se hallan extensamente consignados en la Constitución Nacional, en las constituciones de las Provincias, en las leyes generales y especiales de cada jurisdicción.

97. Poder de policía. — Esta potestad de restringir la libertad de los individuos, con el fin de conservar la armonía de todos, establecer reglas de buena conducta, calculados para evitar conflictos entre ellos, se designa con el nombre de «poder de policía.» «Esta es, dice Cooley, una de las ramas más comprensivas de la soberanía, que se extiende en cuanto obra, á toda persona, á todo

Digitized by Google

derecho público y privado, á todas las cosas que se refieren á la propiedad, á toda relación en el Estado, la sociedad y la vida privada»[4]. En nuestro derecho constitucional esa autoridad ó poder es, además, inherente á los gobiernos que él establece, como una consecuencia de la misión de protejer la vida, la propiedad, la seguridad, la moralidad y salud de los habitantes; y pertenece al gobierno local, sea de la Nación ó de las Provincias, como parte del derecho político de todo el pueblo argentino [5]. Por la naturaleza y forma de ejercicio, este poder es el más susceptible de convertirse en instrumento de opresión, cuando las personas ofendidas no acuden á la justicia para imponerle su debido límite, y establecer la línea que separa las dos esferas: del poder público, tutelar ú ordenador, y de la independencia inviolable del individuo.

98. Defensa de la vida, el honor y la propiedad.— Aunque el fin general de todo gobierno es la protección de la vida, la libertad, la propiedad y el honor de las personas, la Constitución ha querido garantir á todos los habitantes de la Nación, por medio de una prohibición expresa y singularmente imperativa, contra los atentados de los poderes públicos nacionales y provinciales, de cualquiera denominación que fuesen, dirijidos contra aquellos derechos fundamentales, estableciendo en el artículo 29 que «el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales á los Gobernadores de Provincia, *facultades extraordinarias*, ni *la suma del poder público*, ni otorgarles *sumisiones* ó *supremacías*, por las que

Digitized by Google

la vida, el honor ó las fortunas de los argentinos queden á merced de gobiernos ó persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán á los que los formulen, consientan ó firmen, á la responsabilidad y pena de los infames traidores á la Patria.» Indudablemente, esta es una de las más graves prescripciones de la Constitución, y la más susceptible de extraviar el juicio de los hombres en los conflictos de la vida política, y por eso la misión de la justicia, á la que corresponda juzgar y aplicar esta pena, debe, á este respecto, cumplirse con excepcional discernimiento, y sin ninguna de las pasiones que perturban el ánimo de los que acusan ó se defienden.

99. Servicio personal.—Como una consecuencia necesaria del derecho de libertad, en cuanto consiste en emplear las fuerzas y la inteligencia en lo que se crea conveniente, la Constitución ha declarado en el artículo 17 que «ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley.» Es de la esencia de la libertad civil, el disponer del propio trabajo, y solamente bajo el régimen de esclavitud es posible el servicio personal obligatorio, que afectaría los supremos principios que hacen á los hombres iguales entre sí. Este es uno de los varios preceptos en que la Constitución asegura á todo hombre la libertad del trabajo personal y la libre disposición de sus servicios. En los Estados-Unidos, según la enmienda XIII de la Constitución, esta cláusula coexiste con la que prohibe la esclavitud, y la jurisprudencia ha establecido que es nula toda ley ó acto de cualquiera autoridad ó individuo, que

Digitized by Google

directa ó indirectamente imponga á otra persona involuntaria servidumbre.[6] Nuestra cláusula tiene el mismo sentido; y si alguno por error ó engaño sobre las leyes, ó la condición civil de otro, lo tuviese á su servicio sin su libre consentimiento, cualquiera persona puede exigir su libertad por petición al juez que corresponda. Tiene este derecho, como todos los que no han sido ampliamente legislados por la Constitución, dos limitaciones expresas: 1ª las leyes pueden exigir á los ciudadanos servicios derivados de sus deberes expresos de defender la Constitución y las leyes nacionales; 2ª el hombre pierde su libertad por crímenes ó delitos previamente clasificados por la ley, y en virtud de sentencia fundada en ley, y por el mismo poder puede obligarlo á trabajar para su corrección, ó su perfeccionamiento.

§ II

IGUALDAD CIVIL

100. En qué consiste.— «Por los principios de nuestra naturaleza, estamos sometidos al mismo deber, investidos del mismo derecho; deber de emplear nuestra libertad, nuestra actividad personal, en el desarrollo de nuestra naturaleza, derecho de no ser impedidos en este ejercicio legítimo de nuestras facultades, y de no ser arbitrariamente despojados de los resultados que él

Digitized by Google

produce.»[7] En la posesión por todos los individuos de una sociedad, de estos atributos comunes, consiste la igualdad. Como se ve, ella se funda originariamente en la identidad de la naturaleza entre todos los hombres, que ha hecho que las leyes igualen su condición en la vida civil. Según las aplicaciones del principio fundamental, se emplean varias acepciones de la palabra, que corresponden á órdenes diversos. Asi, á la que hemos definido llamaríamos igualdad *natural,* es decir, fundada en la naturaleza humana; igualdad *civil*, el goce por igual de todos los derechos que constituyen la libertad civil en una sociedad determinada: igualdad *política*, la que consiste en la posesión de todos los derechos por los cuales se participa de la formación del gobierno ó de la ley. En el sentido natural ú originario del principio, son justamente célebres las palabras en que los trece Estados, declararon el 4 de Julio de 1776 la independencia de las antiguas colonias inglesas de Norte América: «Sostenemos estas verdades como evidentes por sí mismas: que todos los hombres han sido creados iguales.....» Este país proclamó la libertad de los esclavos ochenta y nueve años después, por la enmienda XIII de la Constitución, promulgada el 18 de Diciembre de 1865, cuando las armas de la Unión vencieron la resistencia de los Estados que sostenían como parte de su soberanía local el poder de legislar sobre la esclavitud.

101. La esclavitud en la Nacion Argentina.—Fué uno de los primeros derechos proclamados por la Asamblea General Constituyente de 1813, el de la igualdad de todos los hombres. Pero como la

Digitized by Google

esclavitud era una institución vigente desde muy antiguo, y había creado propiedades sobre los esclavos existentes, no quizo la Asamblea cortar de raíz la odiosa desigualdad, sin indemnizar á los dueños su valor. Por eso se procedió gradualmente, para no perjudicar «derechos adquiridos.»

1. Limitóse la ley de 2 de Febrero de 1813, llamada «de libertad de vientres,» á declarar que «los niños que nacen en todo el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, sean considerados y tenidos por libres, y todos los que en dicho territorio hubiesen nacido desde el 31 de Enero de 1813 inclusive, en adelante.» Considerando, según el derecho anterior, á los esclavos, como cosas susceptibles de apropiación y como artículos de comercio, la Asamblea hizo extensiva la libertad á todos los que en esa calidad se introdujesen de país extrangero, los cuales «quedan libres por solo el hecho de pisar el territorio de las Provincias Unidas.»

2. Dió esta ley ocasión para que reclamase de ella y pidiese su aclaración la Corte del Brasil, á la que la Asamblea, sin desconocer en absoluto su derecho para dar ámplio sentido á aquella libertad, inspirándose en consideraciones de política internacional transitoria, sancionó la declaración de 21 de Enero de 1814, por la cual se establecía: que la libertad acordada á los esclavos que de cualquier modo se introduzcan de países extrangeros debía entenderse para los que fuesen introducidos *por via de comercio ó venta*, y de ningún modo «con los que hubiesen transfugado ó transfugasen de aquellos países, ni con los que, introducidos

Digitized by Google

en estas Provincias por los viajantes extrangeros en calidad de sirvientes, se conserven en su propio dominio y servidumbre.»

102. Abolición absoluta.—Dice la primera parte del artículo 15: «En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución, y una ley especial reglará las indemnizaciones á que dé lugar esta declaración.» Despues de 1814, la instabilidad de los diversos estatutos, constituciones y gobiernos que han regido al país, no permitió que se hiciese efectiva en absoluto la abolición de la esclavitud, si bien por el progreso de la cultura y prestigio de la idea democrática, cuando la Constitución fué dictada, se mantenía apenas en poder de algunos antiguos propietarios. A estos se les reconoció una indemnización en virtud de sus derechos adquiridos, conforme á los mismos principios que acababan de sancionarse en protección y reconocimiento del derecho de propiedad. Se legislaba para el porvenir, y se establecía para siempre la absoluta igualdad de los hombres entre si.

103. Compra y venta de personas.—Declara la Constitución un crímen todo convenio que se proponga establecer propiedad sobre una persona, ó sus servicios, ya sea en forma expresa, ya simulada. Así quedaba suprimido el tráfico de negros, que se hizo durante mucho tiempo entre América y Africa, y quedaba confirmada una vez más la igualdad humana establecida por la Asamblea en 1813, cuando suprimió el servicio personal de los indios. Quedaban las llamadas «razas de esclavos»

Digitized by Google

al amparo de la Constitución argentina, que las declara dueñas de todos los derechos civiles que reconoce á los habitantes de nuestra tierra, ofreciéndoles indirectamente un refugio contra la inhumana tolerancia de algunas naciones con ese comercio Era natural que tan sabia declaración llevaría para su eficacia una pena, que clasificaría la ley común, y así lo estableció la segunda parte del artículo: «Todo contrato de compra y venta de personas, es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano ó funcionario que lo autorice.»

104. Introducción de esclavos del extrangero.— Durante el período de la Confederación, el gobierno había suscrito un tratado con el Brasil, en el cual se concedía á este país la extradición de los esclavos que de allí se fugasen y se asilasen en nuestro territorio. La Reforma de 1860, anuló esa cláusula, restableciendo la de la ley de 1813, y complementando así una de las mas grandes conquistas de la Revolución.

La abolición de la esclavitud no era ya solamente un derecho interno de las naciones, sinó que la cultura y la dignidad humanas hacen de ella un derecho universal. Ninguna nación extranjera que mantenga esclavos puede considerarse autorizada para hacer reconocer ese comercio en el mundo civilizado. Tampoco habria tribunal internacional que condenase á la Nación Argentina á reconocer la condición servil de los hombres que pisan su suelo. El artículo concluye, pues, con esta declaración, confirmatoria de la ley de 1813: «....y los esclavos que de cualquier

Digitized by Google

modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.»[10]

105. Libertad de los indios. — Deben mencionarse como antecedentes de nuestro derecho constitucional histórico, sobre igualdad civil de todos los nacidos y habitantes del territorio argentino: el decreto sancionado por la Junta Provisional Gubernativa de 1811, en 1º de Setiembre, aboliendo el *tributo* que pagaban los indios á la corona de España; la ley de 12 de Marzo de 1813, confirmativa de la anterior, y en la cual se suprimió la *mita,* las *encomiendas,* el *yanaconazgo* y el servicio personal, bajo cualquiera forma y título, disponiendo la Asamblea que «se les haya y tenga á los mencionados indios por hombres perfectamente libres y en igualdad de derechos á todos los demás ciudadanos» que pueblan las Provincias Unidas; la Constitución de 1819, que declara á los indios «iguales en dignidad y en derechos á los demás ciudadanos», sujetos á las mismas leyes, y libres de toda «tasa ó servicio personal (art. 128).» La Constitución de 1853, confirmó el derecho histórico, suprimiendo toda prerrogativa de sangre y nacimiento, y ordenando que se promueva la conversión de los indios al catolicismo, para educarlos en la práctica de la vida civil y política.[11]

Digitized by Google

§ III.

LA IGUALDAD EN LA PRÁCTICA

106. Abolición de la nobleza.—Tres sanciones fundamentales consagra el artículo 16, en relación con los derechos de igualdad, y para afirmar las bases del sistema democrático del gobierno: 1.° la supresión de los fueros privilegiados por nacimiento, estado ó título; 2.° opción á los empleos; 3.° igualdad ante las cargas públicas. «La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza»; esto es, ninguna persona puede invocar privilegio alguno para ser juzgado por otras leyes, ó por otros jueces que los comunes á todos los demás, según las jurisdicciones establecidas. Los militares, por ejemplo, que gozaban de fuero personal por las leyes españolas, en caso que cometan delitos comunes, deben ser juzgados por los jueces ordinarios, salvo, por cierto, las facultades del Congreso y del Presidente, sobre legislación, gobierno y disciplina de los ejércitos [12]. Por esta cláusula constitucional quedaban reconocidos el principio republicano, la igualdad de todos los habitantes ante la justicia, y los deberes que la ley impone en la condición social y política, salvo las necesarias limitaciones de la Constitución misma. No se comprendía en la abolición el fuero eclesiástico, porque no era ya un fuero personal, sino real ó de causa, y la

Digitized by Google

cláusula se refiere sólo á los antiguos privilegios que significaban establecer verdaderas desigualdades, ya fuesen fundadas en razón del nacimiento, diferencias de sangre, títulos de nobleza ó gerarquía social [13].

107. Igualdad ante la ley. — Una grande importancia jurídica y práctica tiene la segunda cláusula, que expresamente consagra el principio que estudiamos, diciendo: «Todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.»

En su sentido más positivo, ó sea del punto de vista de su aplicación ó de los fines protectores de la sociedad, y según la ciencia y el espíritu de la Constitución, la igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que el derecho á que no se establezcan excepciones ó privilegios que excluyan á unos, de lo que se concede á otros en iguales circunstancias. De aquí se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar, en los casos ocurrentes, la ley según las diferencias que los constituyen y caracterizan. Cualquiera otra inteligencia ó acepción de este derecho, es contraria á su propia naturaleza y al interés social.[14]

108. Admisión en los empleos. — En cuanto al segundo término de esta cláusula, ella expresa una garantía que tiene constante aplicación en todo país libre, por la natural aspiración de los ciudadanos á tomar parte en la administración de los negocios públicos. Antes de ser independientes los nacidos en América, dependientes de los reyes de España, no tenían derecho á aspirar á todos los cargos del gobierno, y aunque gradual-

Digitized by Google

mente fueron obteniendo acceso en los empleos secundarios, nunca pudieron participar de las funciones del gobierno político. Mayores eran las desigualdades de los indígenas y de los extranjeros. «Las funciones públicas no son ya, no pueden ser el privilegio exclusivo de una clase, ni de porción alguna de la sociedad: todo ciudadano tiene derecho de aspirar á ellas. Lo cual no quiere decir que para conseguirlas, no deban llenar las condiciones de capacidad que la ley puede exigir para cada función; pero sí quiere decir que todo ciudadano, sea cualquiera su nacimiento, su clase, la posición de su familia en el Estado, si realiza estas condiciones de capacidad, puede aspirar igualmente á todos los empleos.» Pero Rossi, á quien pertenecen las palabras anteriores [15], solo habla, de acuerdo con la constitución francesa, de *ciudadanos*, mientras que la nuestra habla de *habitantes*, comprendiendo así los extrangeros en el derecho de opción á los empleos públicos. Por otra parte, esta es una nueva demostración de que la línea que separa los derechos civiles de los derechos políticos, en nuestra Constitución, es muy difícil de precisar, porque la cláusula importa conceder á los extrangeros algunos de los derechos políticos que conducen á la adquisición de las funciones públicas.

109. Igualdad ante el impuesto.— Por último, la tercera cláusula del artículo establece que «la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.» En este caso sienta una regla general y absoluta, no como medio de levantar renta, sino como sanción del derecho de igualdad de

Digitized by Google

las personas. La contribución pecuniaria para el sostenimiento del gobierno es una necesidad natural y legal, é importa una restricción al derecho del hombre sobre sus bienes y sobre los frutos de su trabajo. Pero nuestro sistema de gobierno, que se funda en la igualdad perfecta de todos los hombres, ha debido reconocer también esta importante garantía. Los gobiernos no republicanos y los que, siéndolo, pierden el respeto á la constitución, convirtiéndose en tiranías, pueden exigir á unos individuos ó clases, mayores porciones de su patrimonio, ó gravarlos en general con más cargas que á otros; pero la Constitución declara nula toda ley ó acto que importe imponer tales contribuciones que no lo sean para toda la comunidad. El fundamento positivo de esa facultad de la ley para gravar el patrimonio de los individuos está en el deber que la Constitución impone al gobierno de garantizar la vida y la propiedad de los habitantes[16]. Es una facultad que deriva de la soberanía popular; es correlativa y coexistente con la organización del gobierno, y participa del carácter de los principios fundamentales de toda sociedad política.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

1 *Espíritu de las Leyes*. Lib. II. Cap. III

2 *Comentarios sobre las leyes inglesas*, Lib. I Cap. I, § II.

3 *Obras*, t. II, p. 393.

4 *Limitaciones constitucionales*. C. XVI, § 5ª 2, nota; y *Principios*, p. 227.

5 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S I, t. 7, p. 150.

6 *Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, HOWARD, t 19, p. 393; WALLACE, t. 13, 646, 654 y t 16, p 36. Colección general, t 100, p. 339 y t. 109, p. 3

7 ROSSI, *Curso de derecho constitucional*, Lec. XVII. t. I, p. 247-264.

8 *Trabajos legislativos de las primeras asambleas argentinas*, etc., t. I. p. 82 y 83.

9 *Tratado de Extradición entre el Imperio del Brasil y la Confederación Argentina*, de 14 de Diciembre de 1857, que no tuvo efecto.

10 *Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal*, 1860, nº. 7;—*Constitución de 1826*, art. 181.

11 *Registro Nacional*, t. I, pp. 115, 203, 507. Sobre la significación legal de «encomiendas», en las antiguas leyes, véase: *Fallos de la S C. de J. N.*, S. II, t. 10, p. 29;—*Constitución*, art. 67, inciso 16.

12 DR. RAMÓN FERREYRA, Vista fiscal del 4 de Mayo de 1860, en los *Informes de los Asesores legales del P. E.*, t. I, p. 146.—*Constitución*, art. 67, inc. 11 y 23, y art. 86, inciso 15 y 17, *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 453-458.

13 *Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1852-1854, pp. 159, 160;—Ley de la Provincia de Buenos Aires, de 5 de Julio de 1823, y Decreto explicativo, de 8 del mismo mes y año.

14 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 119.

15 *Curso de derecho constitucional*, t. I, Lec. XXIII, p. 346.

16 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, pp. 74 y 155

Digitized by Google

CAPÍTULO V.

DE LOS DERECHOS CIVILES CON RELACIÓN AL TRABAJO Y A LOS BIENES

§ I.

LIBERTAD DE TRABAJO É INDUSTRIA.

110. Naturaleza de estos derechos.—Conservar la vida, trabajar y adquirir bienes, son derechos esenciales del hombre, inseparables de su natural condición. Derívanse, por lo tanto, estos atributos que se llaman trabajo é industria, de la misma naturaleza que ha formado al hombre dotado de libertad. Por el trabajo se hace propietario y se pone en aptitud para cumplir su destino. La sociedad tiene este mismo derecho, por consiguiente, desde que no es posible concebir la existencia de un individuo, ó de una reunión de individuos con algún grado de cultura, que no fije su residencia y se haga soberana de alguna porción de la tierra. El trabajo es, pues, un derecho y una condición de la vida, por cuyo ejercicio el hombre provee á las necesidades de su ser. Lo que en particular se llama industria importa la misma idea anterior, ampliada en el sentido de transformar y buscar mayor desarrollo á los frutos

Digitized by Google

y acción del trabajo y de la naturaleza. Así, el ilustre juez Kent, dice que aquella acción aplicada á la propiedad, es la base del perfeccionamiento social: «ella conduce al cultivo de la tierra, á la institución del gobierno, al establecimiento de la justicia, á la adquisición de las comodidades de la vida, al desarrollo de las artes útiles, al espíritu de comercio, á las producciones del buen gusto, á las fundaciones de la caridad y á la expansión de los afectos benéficos.»[1]

111. En la Constitución.—Siendo la Constitución el instrumento por el cual el pueblo ha reconocido los derechos que son parte y razón de la personalidad humana, como la vida, la libertad, la igualdad, ha consagrado también el trabajo y la industria como tales facultades inherentes. No podía limitarlos á los ciudadanos como un privilegio, sinó extenderlos á todos los habitantes de la Nación, porque, tal como ella lo ha proclamado en el Preámbulo, como propósito primordial, quedaba establecida para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino; y «el derecho de residir en un país implica el de trabajar en él.»[2] Este derecho no puede ser desconocido por ninguna ley, ni por los tratados, debiendo estos estar de acuerdo con la Constitución, porque es la expresión suprema de la soberanía. Tal es el sentido de la declaración del artículo 14 que, entre los derechos reconocidos á «todos los habitantes de la Nación», enumera los siguientes:

a) *trabajar y ejercer toda industria lícita;*

b) *navegar y comerciar;*

Digitized by Google

c) peticionar á las autoridades;

d) *entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino;*

e) publicar sus ideas por la prensa sin censura previa;

f) *usar y disponer de su propiedad;*

g) asociarse con fines útiles;

h) profesar libremente su culto;

i) enseñar y aprender.

Tócanos estudiar en este capítulo los que se refieren al trabajo y á la adquisición de los bienes. En su oportunidad analizaremos los demás que se enumeran.

112. Limitaciones de estos derechos. — En los términos mismos del artículo están comprendidas las restricciones á que se hallan sujetos los derechos de trabajo y de industria: 1.º «conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio»; 2.º el trabajo y la industria deben ser lícitos. La primera depende del poder de reglamentación conferido al Congreso y á las legislaturas en su caso, y el cual reconoce por límite el que marca el artículo 28, esto es, la prohibición de alterar por medio de esas leyes los «principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos.» En uso de esa facultad que se ha llamado «poder de policía», la legislación puede restringirlos sólo para hacer posible su ejercicio sin daño para la sociedad en general; por ejemplo, sin que ofendan la seguridad, la moral y el orden públicos, la integridad de los bienes, la salud del pueblo, ni el decoro y la buena armonía de los individuos, y otras causas que se relacionan con el bien, la utilidad y el destino comunes[3].

Digitized by Google

113. Profesiones, artes, oficios. — Pertenecen á este lugar de la Constitución los actos legislativos que reglamentan el ejercicio de las profesiones, artes y oficios, y los que se ocupan del trabajo de los obreros en las industrias del suelo, y de las fábricas ó talleres. La Constitución no exceptúa ninguna de estas ocupaciones del poder de vigilancia ó control atribuido al gobierno; porque ella quiere que los que desempeñan la profesión de maestros ó directores intelectuales reunan condiciones de capacidad suficientes, para que su enseñanza no se vuelva un peligro para la conservación del orden social; que los que elaboran substancias destinadas al consumo del público no suministren venenos ó materias nocivas; y que las personas que trabajan en oficios materiales no abusen de su propia fuerza hasta destruirla ó menoscabarla en daño de la subsistencia de la comunidad. Por eso las leyes fijan las condiciones que han de llenar los profesores para practicar sus ciencias ó artes, los fabricantes para sus mercancías de uso común, y prohiben el empleo de mujeres y niños en determinados trabajos, ó fijan las horas en que pueden ser ocupados en las labores industriales ó fabriles.

114. Aplicación en algún caso práctico. — 1. La Constitución no ha hecho de la facultad de limitar el ejercicio del trabajo un poder exclusivo del Congreso Nacional, sinó una materia de legislación general de la Nación y las Provincias; porque estas, siendo verdaderos gobiernos, ó sociedades organizadas políticamente, tienen el mismo derecho para velar por su propia conservación

Digitized by Google

y cultura. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia Nacional, en 13 de Abril de 1869, fallando sobre una reclamación de la empresa «Plaza de Toros», que atacaba de inconstitucional un decreto prohibitivo de ese juego público, expedido por el gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

2. Después de reconocer la Corte Suprema la facultad constitucional de las Provincias para legislar sobre «la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos», concluye: «no habiéndose garantido por el artículo 14 de la Constitución nacional á los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria ó profesión, sinó con sujeción á las leyes que reglamenten su ejercicio: siendo así, la justicia nacional sería incompetente para obligar á una Provincia, que ha prohibido las corridas de toros, á soportar la construcción de una plaza para dar al pueblo ese espectáculo, aún cuando pudiera ella calificarse de establecimiento industrial, como se pretende, y el ejercicio de esa industria no ofendiera el decoro, la cultura y la moralidad de las costumbres públicas.»

115. Resúmen sobre trabajo é industria—Podemos resumir en algunas reglas las diversas demostraciones anteriores, y decir:

1.° El trabajo y la industria, derechos inherentes al hombre, han sido reconocidos por la Constitución á todos los habitantes del territorio.

2.° Estos derechos pueden ser restringidos, sin ser alterados, por las leyes nacionales ó provinciales que reglamenten su ejercicio.

3.° Las causas de la restricción pueden ser, sin

Digitized by Google

excluir otras, la seguridad, salubridad, decoro cultura y moralidad de las costumbres públicas.

4.º Por vía de ejemplo, el espectáculo llamado «corrida de toros» puede ser prohibido por los gobiernos locales, en ejercicio de las facultades de reglamentación de los derechos.

116. Navegar y comerciar. —1. La navegación y el comercio limitados á nuestro territorio, según esta cláusula del artículo 14, no podrían llamarse derechos inherentes á todo hombre, sino al habitante de la Nación, por reconocimiento expreso de su ley fundamental. El fué acordado en reparación de las antiguas leyes que prohibían al extrangero navegar y comerciar libremente en el territorio del Virreynato, y en cumplimiento de principios que la experiencia y la civilización han reconocido de universal importancia. Pueden las naciones en uso de su soberanía exclusiva sobre su propio territorio, cuando no impedir, por lo menos limitar el ejercicio de este derecho; pero nuestra Constitución lo ha incorporado sin limitación alguna en cuanto á las *personas*, pero sí en cuanto á las *cosas* que ellas conducen del extrangero para comerciar, y al *uso* de las vías navegables en el dominio de la Nación, en cuanto no afecten las franquicias del artículo 10, que rige la circulación interior.

2. También este derecho está sujeto á las mismas limitaciones constitucionales impuestas por las leyes reglamentarias, con las excepciones expresas del artículo 11, que declara libres de los derechos llamados de tránsito, de una Provincia á otra, todos los artículos de fa-

Digitized by Google

bricación nacional ó extrangera, y los carruajes, buques ó bestias en que se transporten. El puede considerarse un corolario del anterior, sobre trabajo é industria, porque la movilidad, el intercambio, son sus elementos esenciales, y no podía la Constitución conceder un derecho sin las demás facultades necesarias para hacerlo efectivo. Son sus limitaciones constitucionales las que para determinar la calidad de comerciante establecen las leyes y reglamentos de comercio prescriptos como facultal del Congreso, así como los requisitos que exijen las leyes nacionales que reglan la libre navegación de los ríos interiores y el comercio marítimo con las naciones extrangeras.[8]

117. Derecho de locomoción.—1. Así se ha llamado por los autores al que la Constitución reconoce para «entrar, permanecer, transitar y salir del territorio», y el que, siendo al propio tiempo un derecho natural de toda persona libre, suele ser restringido en su esencia misma por algunas naciones: por lo tanto, no se puede considerar un derecho *universal,* sino *nacional*, por reconocimiento de la Constitución, que ha querido hacer efectiva su promesa á todos los hombres del mundo, y adoptar entre sus principios generales de derecho, la libertad de todo hombre para trasladarse donde su voluntad le impulse ó donde su felicidad le llame.

2. Ninguna autoridad, ni nacional ni provincial puede, bajo el imperio de esta cláusula, detener á una persona en su entrada, ó durante su paso, ó mientras resida, ó cuando se ausente de territorio argentino. Sin embargo, «este poder de locomo-

Digitized by Google

ción no es enteramente ilimitado, sinó que previo procedimiento legal, pueden imponérsele ciertas condiciones y limitaciones sin alterar su esencia constitucional»[6]; y la misma Constitución, las leyes nacionales y las de policía de las Provincias, establecen los casos en que una persona puede ser detenida, pero siempre por crimen, delito ó infracción, y en virtud de sentencia fundada en ley, ó de orden escrita de autoridad competente bajo su responsabilidad; y en general, durante el estado de guerra, ó de sitio, puede restringirse y aún prohibirse temporalmente el ejercicio de este derecho.[7]

§ II

DE LA PROPIEDAD

118. Definición y caracteres. — Hemos definido en parte la propiedad, como objeto y fin del trabajo del hombre y como atributo de la personalidad. Por consiguiente, ella es anterior á la Constitución, coexistente con la sociedad, y la Constitución no ha hecho más que reconocerla, y como al individuo mismo, rodearla de las más firmes garantías. Así dice el artículo 17, en su primera cláusula: « La propiedad es inviolable, y ningún habitante de Nación puede ser privado de ella sinó en virtud de sentencia fundada en ley. » No comprende solamente el dominio de las cosas materiales, sino también bienes inmateriales. Es por su naturaleza absoluto, perpétuo y exclusivo: cualidades y caracteres que la Constitución cali-

Digitized by Google

fica con la palabra «inviolables». En la Nación hay dos clases de propiedad, una que pertenece exclusivamente á cada persona, y se llama propiedad privada; otra que es del Estado, considerado en su carácter de persona representativa de la soberanía nacional, y es llamada generalmente propiedad pública, ó del pueblo de la Nación.

119. Uso y disposición libres.—1. El artículo 14, que hemos analizado en parte, contiene entre los derechos reconocidos á todo habitante, el de «usar y disponer de su propiedad», estableciéndolo, así, como una facultad de toda persona, y uno de los atributos del derecho mismo, comprendido en su carácter de «absoluto», que expresa la potestad de todo dueño para poseer, disponer, servirse, ó usar ó gozar de ella sin más que su propia voluntad.[8] Necesitaba también este derecho de una sanción definitiva de la Constitución, porque de lo contrario, las demás libertades y garantías concedidas á ciudadanos y extrangeros, en cuanto á sus personas, carecían de eficacia, y para que la propiedad en nuestro suelo quedase libre de los obstáculos que en el régimen de las antiguas leyes dificultaban su adquisición, uso y enagenación.

120. Abolición de mayorazgos y vinculaciones.—2. Una consecuencia necesaria de los derechos de igualdad civil proclamados por los primeros gobiernos argentinos después de la Independencia, fué la abolición de los mayorazgos y vinculaciones en nuestro país. Por ley de 16 de Agosto de 1813, la Asamblea los suprime, por la contradicción que existe entre ellos y «el espíritu de igualdad que reclamamos, el interés de la población y

Digitized by Google

el aumento de nuestras riquezas territoriales;» y la ley los prohibía, «no solo sobre la generalidad de los bienes, sinó sobre las mejoras de tercio y quinto, como asimismo cualesquiera otras especies de vinculaciones, que no teniendo un objeto religioso ó de piedad, trasmitan la propiedad á los sucesores sin la facultad de enagenarla».[9] Y el Código Civil, que es la ley que define y reglamenta el uso de todos los derechos exclusivamente civiles, ha incorporado este principio de la libre disponibilidad de los bienes, como una garantia de todos los habitantes de la Nación. Estas instituciones pertenecen á la naturaleza de las monárquicas y aristocráticas, donde se reconocen privilegios de sangre y de nacimiento, ó distinciones de condición social. En España dependían del arbitrio del Rey, y el objeto de los fundadores era «perpetuar su nombre, lustre, descendencia y familia.» Su naturaleza consiste en que la voluntad del fundador quiere «que en el todo ó parte de sus bienes vaya sucediendo *una persona de cierta línea y revestida de determinadas cualidades, con la obligación de no enagenarlos*».[10] Al prohibir implícitamente la Constitución el establecimiento de mayorazgos, ha tenido, pues, en cuenta que eran contrarios: 1° á los derechos de igualdad civil reconocidos, y 2° á los principios de gobierno republicano democrático en cuya virtud suprimió los privilegios y fueros personales y títulos de nobleza[11].

121. En el derecho de los Estados Unidos. — b. Aunque en los Estados Unidos la Constitución ha garantizado la propiedad privada contra

Digitized by Google

toda invasión de parte de los individuos, y apropiación por el gobierno, salvo el caso de sentencia legal ó expropiación compensada y fundada en ley,[12] no ha derogado las costumbres transmitidas por el derecho común *(common law)* inglés, según el cual, del natural derecho de libre uso y disposición de la propiedad están exceptuados los extrangeros, ó sometidos á obediencia extrangera, cuando no llenen las condiciones de capacidad que para su pleno goce exigen las leyes. Fuera de este caso, «toda persona libre tiene el derecho de adquirir, usar y disponer de todas las especies de propiedad y de cualquier manera no directamente perjudicial á sus semejantes.»[13]

§ III

LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD

122. Fundamento y orígen.—Siendo los bienes los objetos de que se sustentan toda vida y toda institución humanas, la propiedad en general ha sido la base del orden público, de la creación de los gobiernos y de todas las empresas de los hombres. No es tampoco absoluta, como derecho, porque está subordinada á las necesidades de la comunidad, en las condiciones de la Constitución. Así, ésta, fundada en el derecho natural y positivo, la ha limitado para los grandes fines siguientes: para el mantenimiento del gobierno, y para promover el bienestar general. Esta limitación fundamental, nacida con

Digitized by Google

toda organización y cultura, se realiza en dos formas prácticas diversas, las contribuciones y las expropiaciones, que á su vez asumen distintas y múltiples especialidades.

123. Sentencia fundada en ley. — La Constitución dice en el artículo 17, ya citado, que nadie puede ser privado de su propiedad «sinó en virtud de sentencia fundada en ley.» Esta es la primera de las formas en que se presenta la idea de limitación; pero si bien se observa, esta no es propiamente tal. Una sentencia que prive á alguno de la propiedad que posee, puede ser: ó para dar su dominio á otro que es su verdadero dueño, ó para compensar con ella el daño ó la violación de la ley cometidos por el propietario. En este caso, pues, no hay propiamente privación de una propiedad, sino obligación originada por culpa, calificada por ley, y ordenada por sentencia legal de juez competente, para repararla. Para esto no intervienen sinó dos clases de personas: el particular ó el Estado ofendidos, ó que se creen sus verdaderos dueños, y la justicia común que distribuye los derechos y ajusta las obligaciones según las leyes; los demás casos, que constituyen verdaderas limitaciones del derecho de propiedad, ó privación de ella, son los que vamos á mencionar en seguida.

124. Expropiación y utilidad pública.— «La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada». Significa tomar la propiedad del particular para ser empleada en provecho, comodidad ó progreso de la comunidad. La ejerce siempre el Estado por

Digitized by Google

medio de la justicia ordinaria, y se caracteriza por su naturaleza excepcional, en virtud de la misma excepción que le da existencia, es decir, la urgencia, la importancia y utilidad del objeto que la motiva.

125. Utilidad pública.--Reconocen los autores la dificultad de definir con precisión la verdadera utilidad pública, pero su concepto se halla comprendido, sin duda, en las siguientes palabras del maestro Kent, que confirman el texto de la Constitución: «debe por regla general confiarse á la sabiduria de la legislatura, determinar cuándo la utilidad pública requiere la ocupación de la propiedad privada. Pero si la toma para algún propósito que no es por su naturaleza público, como si una legislatura tomase la propiedad de A para dársela á B, ó si se dejase sin efecto una concesión de propiedad, ó una prerrogativa, bajo el pretexto de utilidad ó servicios públicos, tales cosas serían graves abusos de su poder discrecional, y ataques fraudulentos al derecho privado, y esa ley sería claramente inconstitucional y nula.» En cuanto á la cosa y objeto de la expropiación, el criterio es limitativo á los términos expresos de la ley: así, la propiedad tomada para un uso determinado, no puede ser empleada en otro distinto sin autorización de la misma ley, ni puede tomarse mayor porción que la especificada y necesaria para la obra pública. En este último concepto fué declarada inconstitucional la ley nacional de 31 de Octubre 1884, por sentencia de la Suprema Corte de 14 de Abril de 1888.[15]

126. Calificación por ley.--Es principio univer-

Digitized by Google

salmente reconocido, que sólo la soberanía puede limitar ó restringir los derechos establecidos por la Constitución. Tal lo ha sancionado la nuestra disponiendo que la utilidad pública debe ser *calificada por ley*, y en el artículo 29, prohibiendo á las legislaturas nacional y provinciales, acordar á los gobernantes facultades extraordinarias por las que la fortuna de los argentinos pudiera quedar á merced de personas ó gobierno algunos. Luego sólo el poder legislativo tiene la facultad de resolver sobre la utilidad pública de una expropiación. El Congreso Nacional ha legislado sobre esta cláusula[16] estableciendo que en cada caso determinará la calificación, y la Corte Suprema de Justicia la ha interpretado, diciendo que ella « libra á la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes, y que las leyes nacionales no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, por razón de error en la calificación de la utilidad pública.[17] La facultad legislativa no puede, pues, ser puesta en juicio ante los tribunales en cuanto á la declaración de utilidad; pero la Constitución ha debido fijar un límite á este poder exclusivo, y él está fijado, desde luego, en los artículos citados y en todo el conjunto de los poderes conferidos á la justicia y á los individuos, para defender sus derechos contra la usurpación del particular ó del gobierno. Por lo demás, en la doctrina esta limitación se halla claramente enunciada. «La legislatura, tiene por objeto hacer leyes para el bien público y no para beneficio particular. . . Pero

Digitized by Google

qué es para el bien público, qué son propósitos públicos y qué constituye propiamente una carga pública, son cuestiones que la legislatura debe decidir por su propio juicio, y á cuyo respecto está investida de una ámplia discreción que no puede ser controlada por las cortes, *excepto*, sin embargo, *cuando su acción es claramente evasiva, y cuando, bajo pretexto de autoridad legal, la ha ejercitado fuera de la ley.*[18] » Y esta limitación del poder discrecional de la ley es tanto más importante y necesaria, cuanto que lo ejercen también las legislaturas de las Provincias: fundamento que se halla confirmado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, en un fallo de 1870, en que dice que las cuestiones sobre expropiación ordenada por una ley provincial, por causa de utilidad pública, no corresponden á los tribunales de la Nación.[19]

127. Indemnización.—La enmienda quinta de la Constitución de los Estados Unidos, dice que «no será tomada la propiedad particular para uso público, sin justa compensación.» Nuestra cláusula dice más: que « debe ser *préviamente indemnizada.* » Resultan de ambos textos reunidos, dos condiciones precisas de toda expropiación: 1ª que debe ser indemnizada justamente; 2ª que esta indemnización debe ser anterior á la desposesión. La primera no ha sido jamás puesta en duda, y muy al contrario, « está fundada en la equidad natural, y ha sido establecida por los jurisconsultos como un principio reconocido de derecho universal. » Respecto de la segunda, las cuestiones de hecho han provocado la discusión y la diversidad de las

Digitized by Google

leyes. Porque muchas veces la urgencia de las necesidades públicas, no permite esperar que la apreciación del valor y la entrega del precio se realicen conforme á los procedimientos ordinarios Esta misma urgencia ha sido reconocida por la ley del Congreso,[20] estableciendo que puede el Poder Ejecutivo «ocupar la propiedad antes de concluida la expropiación, consignando á favor del propietario el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados á las resultas del juicio.» Por consiguiente, ha quedado establecido que el juicio de expropiación es breve y sumario, así como todas sus incidencias.[21]

128. Protecciones á la propiedad privada.—Además de las garantías que acabamos de ver, la Constitución establece otras que protejen la fortuna de los habitantes contra el despojo indebido ó injusto. Tales son:

1. La que declara que «*sólo el Congreso impone las contribuciones* que se expresan en el artículo 4°» para proveer á los gastos de la Nación, porque ellas importan restringir la propiedad privada; y es considerada facultad tan peligrosa como inherente á la soberanía del pueblo representada por sus legisladores. Esta es una prerrogativa secular nunca delegada por los pueblos libres en ningún poder que no fuese la asamblea de sus representantes, como lo estableció la Petición de Derechos del pueblo inglés en 1626, incorporada en su constitución, adoptada por los Estados Unidos y por nuestro Congreso General Constituyente de 1853. Significa esta garantía que las contribuciones han de ser impuestas sobre la base de la

Digitized by Google

igualdad (art. 16), y uniforme y proporcionalmente repartidas entre todos los habitantes (art. 67, inc. 1° y 2°.) En ningún caso el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial pueden establecer impuestos o contribuciones, ni persona ni funcionario algunos que no sea el Congreso.

129. Confiscación de bienes.—2. «La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino», cláusula que envuelve un sentido de doctrina, y una tradición histórica que la Constitución ha querido suprimir. Del primer punto de vista, es consecuencia de los principios sobre la inviolabilidad de los bienes,—de que sólo pueden ser despojados sus dueños por sentencia legal y juicio previo (cl. 1), por ley de la Legislatura y para uso público (cl. 2) y para el sostenimiento del gobierno por medio del impuesto (art. 4° y 17, cl. 3ª), —de la igualdad de todos los hombres ante la ley (art. 16) y del conjunto de reglas y disposiciones de las cuales resulta un gobierno republicano y democrático. «Confiscar es aplicar el erario ó tesoro público, ó el fisco, los bienes de algún delincuente sentenciado por un delito, y por consiguiente, un castigo que deja á un hombre sumergido en la miseria, privado de los derechos sagrados de propiedad, impedido de disponer de ellos.» " Fruto de la crueldad y de la ignorancia antiguos sobre los verdaderos derechos de la personalidad humana, esta pena que en sus orígenes importaba la *muerte civil*, sirvió á los gobiernos despóticos para perseguir á los hombres y enriquecer al fisco á expensas de la fortuna privada. De su carácter de pena para los delitos

Digitized by Google

comunes, pronto fué convertida en medio de venganzas y represalias contra los verdaderos ó supuestos reos de delitos políticos, y convertido en un odioso instrumento de opresión y de injusticia. Al suprimirla de nuestras leyes, la Constitución era consecuente con su sistema de garantías y derechos que dignifican la persona, la cual no responde de sus faltas sino ante Dios, y ante los hombres mismos que ha perjudicado ú ofendido con ellas, y en la medida que los jueces, según la ley, determinan; al mismo tiempo se reparaba una serie de actos dictados por los gobiernos de desórden ó de barbarie de nuestro pasado, especialmente el del tirano Rosas, que hizo de la confiscación un recurso ordinario contra los amigos de la libertad, que él encarcelaba, ó mandaba fusilar, ó se expatriaban.

130. Requisiciones por fuerza armada.—3. «Ningún cuerpo armado puede hacer *requisiciones*, ni exigir *auxilios* de ninguna especie. Se trata de requisiciones y auxilios de dinero ú otras especies de bienes de los particulares, que en la época de la desorganización nacional, acostumbraban exigir las fuerzas armadas de los caudillos, despojados de toda autoridad que se fundase en la voluntad del pueblo. Esta forma de apropiación que sólo el estado de guerra de una nación constituida suele autorizar, en homenaje á la salvación de todos, y siempre con cargo de indemnización equitativa, era la que pretendían para sí aquellas fuerzas que ninguna autoridad legítima investían, sinó el simple vínculo de la obediencia personal á su jefe. Importaban tales requisicio-

Digitized by Google

nes y auxilios, verdaderos impuestos y expropiaciones ordenados por personas particulares ó gefes militares; y eran, por consiguiente, contrarias á todo orden y á toda idea de gobierno. En consecuencia de la inviolabilidad de los bienes privados, la Constitución ha suprimido esa injusta forma de tributo, que no beneficiaba ni á la sociedad, ni al Estado, y que, además, se producía por el imperio del miedo, por la fuerza de las armas y sin intervención de juez en caso alguno.

§ IV.

PROPIEDAD INTELECTUAL É INDUSTRIAL

131. Definiciones y distinciones.—« Todo autor ó inventor,—dice la cláusula 5ª del mismo artículo,—es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento por el término que le acuerde la ley. » Adoptaba el mismo principio de la Constitución de los Estados Unidos que impone al Congreso la obligación general de «promover el progreso de las ciencias y las artes útiles, asegurando por tiempo limitado á los autores é inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos ó descubrimientos.»[22] El sentido de la cláusula argentina es igualmente protector, porque está colocada en el artículo 17, que se consagra á asegurar la inviolabilidad de la propiedad privada en todas sus formas y caracteres; y tanto ella como la norteamericana, reconocen, á los efectos de la garantía,

Digitized by Google

la asimilación de los derechos de autor á los de inventor ó descubridor industrial: significando con esto su idéntico orígen, que es la aplicación de la inteligencia á la investigación y á la producción. Luego, en su orígen pueden ser colocados en una misma definición el derecho de *propiedad intelectual* propiamente dicho, y de *propiedad industrial*. Estudiémoslos separadamente, porque al salir ambos del dominio del pensamiento para convertirse en hechos, una cualidad muy marcada los divide.

132. Propiedad intelectual, literaria y artística. — Así como el ejercicio del trabajo y de la industria crean el dominio sobre las cosas materiales, el ejercicio de las facultades intelectuales, que es la más elevada forma del trabajo, engendra el género de propiedad llamado intelectual, cuyos frutos son las obras de la ciencia, la literatura y las artes. Sobre la existencia de este derecho y sobre su naturaleza, se han formado dos sistemas: uno que niega su legitimidad clasificándolo de monopolio[23], y otro que lo reconoce como un derecho natural y le dá la sanción positiva de las constituciones ó estatutos: este último sistema es el que ha existido y prevalecido en la legislación de todos los países, y ha pasado de Inglaterra á Estados Unidos, y á nuestra Constitución. Reconocen los autores que la obra de la inteligencia, mientras no se exterioriza por medio del lenguaje ó de la forma, no adquiere los atributos de la propiedad; pero ella existe en la mente del autor «está absolutamente en poder del propietario.» «Solo él tiene facultad para obtener los beneficios de comunicarla á los demás, ó hacerla pública.[24]»

Digitized by Google

Ha sido, pues, con razón, identificada con la propiedad común, y puesta bajo la salvaguardia de la Constitución y las leyes: «todos los principios de justicia, de equidad, de moral, de conveniencia y sana política, concurren á protejer los trabajos literarios de los hombres en la misma extensión que es protegida la propiedad que se adquiere por la labor manual.»[25] «La propiedad, pues, es creada por la producción, y el productor se hace su dueño. Este principio es general, y abarca todas las producciones, todo el campo del trabajo.»[26] En su sentido fundamental existe, por consiguiente, una perfecta semejanza entre la propiedad común y la propiedad intelectual, comprendida en todas sus manifestaciones en la literatura, las ciencias y las artes.

133. Caracteres constitucionales.—La Constitución ha incorporado este derecho: 1.° como un *derecho común* de todo hombre que habite el suelo argentino, puesto que no ha hecho distinción alguna, antes bien lo confirma en el artículo 20, que enumera algunos de los derechos deferidos á los extranjeros; 2.° *exclusivo*, como todo derecho de propiedad perfecta; 3.° *limitado* por el tiempo que determine la ley del Congreso, y adoptando en esto también la tradición del derecho inglés[27] y norte-americano,[28] que al darle privilegios de mayor y más estricta inviolabilidad que los bienes comunes, lo han limitado en el tiempo, para que pasase al dominio de la humanidad, cuya cultura se realiza por el concurso de las ideas de sus individuos, y conciliando en parte, al mismo tiempo, con el sistema de la perpetuidad, reconocido por algunos autores y naciones.

Digitized by Google

Sobre este punto tiene, pues, el Congreso una grande amplitud de facultades, que sólo están limitadas por los tres conceptos que acabamos de enunciar, á los cuales puede extenderlos ó limitarlos en uso de su poder de legislación y reglamentación, y en el de aprobar ó desechar los tratados concluídos con las demás naciones.[29] La Constitución nada ha establecido respecto de los autores residentes en país extrangero, ni de los libros ú obras dados á luz fuera de la República: lo primero, porque eso es materia de los tratados internacionales que el Gobierno Federal debe celebrar en afianzamiento de la paz y el comercio con las demás naciones, y para promover la cultura intelectual del país; lo segundo, porque tales productos considerados en su materialidad, son artículos de comercio internacional, mientras los tratados no modifiquen estos conceptos, ó las leyes no los exíman de los derechos de importación por términos más ó menos largos.[30]

134. Legislación nacional.—Sin duda porque el Código Civil creyó esta una materia de legislación especial, nada estatuyó especialmente sobre la propiedad intelectual, á no ser en su art. 2335, en que declara que las pinturas, esculturas, escritos é impresos son lo principal, y accesoria la materia en que están contenidos ó de que han sido formados siendo de mayor mérito. La jurisprudencia de la Suprema Corte no ha hecho sinó confirmar las declaraciones del texto constitucional ó Código Civil, reconociendo el derecho y sus caracteres de exclusivo y perfecto.[31] En cuanto tiene los atributos de las cosas y derechos sobre que el

Digitized by Google

hombre puede constituir dominio, la propiedad intelectual debe regirse por la ley común mientras el Congreso no dicte la que ha de definir la especialidad, y en cuanto este derecho no se halle limitado en favor de los extrangeros por los tratados con otras naciones, como se ha establecido en el Congreso Sud-Americano celebrado en Montevideo en 1888 y 1889.[32]

135. Propiedad industrial, é inventos y descubrimientos.—Los mismos caracteres y limitaciones que la Contitución expresa en la cláusula 5ª del art. 17 para los autores, deben aplicarse á los inventores industriales ó descubridores. Sobre esta materia, que por su índole comercial tiene vastísima aplicación, el Congreso ha legislado y los tribunales han creado una considerable jurisprudencia, comprendida en la ley denominada «de patentes de invención,» de 9 de Noviembre de 1866, según la cual, el término para las patentes varía de 5, á 10, y á 15 años según el mérito del invento y la voluntad del inventor. Confirman las calidades que hacen de éste un derecho perfecto y exclusivo, diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.[33]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO V.

1 *Comentarios sobre el derecho americano*, Parte V, Lectura XXXIV, § 319.

2 Cooley, *Principios generales*, etc., p. 231.

3 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, pp. 468-477, y S. II, t. 2, pp. 5-12, donde se desarrolla la doctrina constitucional de las limitaciones.

4 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, pp. 152 y 153, y S. III, t. I, p. 272, donde se confirma y amplia la doctrina, con respecto al establecimiento de saladeros, prohibidos por decreto del Gobierno de Buenos Aires, de 14 de Febrero de 1871.

5 *Constitución*, art. 67 (inc. 9, 11, 12) y art. 26.

6 Cooley, *Limitaciones constitucionales*, § 339.

7 *Constitución*, art. 18, 23, 67 (inc. 15, 21, 22, 23), 86(15 y 18).

8 *Código Civil*, Lib. III, tít. V, art. 2513.

9 *Trabajos legislativos de las primeras asambleas argentinas*, t. I, pp. 66 y 67.

10 Perez y Lopez, *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, v°. «mayorazgo», t. XIX.

11 *Constitución*, art. 16, cláusula 2ª.

12 *Constitución de los Estados Unidos*, Enmienda V.

13 J. N. Pomeroy, *Introducción al derecho municipal*, § 669.

14 *Comentarios*, P. V, Lect. XXXIV, §§ 339 y 340, y notas.

15 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 3, p. 162.

16 *Ley de 13 de Setiembre de 1866*.

17 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 67.

18 Cooley, *Limitaciones constitucionales*, C. V, § 129.

19 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 442.

20 *Ley de 13 de Setiembre de 1866*, art. 4, 5 y 6.

21 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 17, p. 421, y muchos otros correlativos, ó de igual doctrina.

22 Artículo I, sección VIII, c. 8;—*Sentencias de la S. C. de los Est. U.*, Peters, t. 6, p. 218 y t. 8, p. 591.

Digitized by Google

23 MACAULAY, *Discurso pronunciado en la Cámara de los Comunes*, 5 de Febrero, 1841.

24 E. A. DRONE, *Tratado sobre el derecho de propiedad de las producciones intelectuales en Inglaterra y Estados Unidos*, pp. 91-104.

25 *Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, caso de Wheaton v. Peters, en Peters, t. 8, p. 672, que se considera clásico en la materia.

26 E. A. DRONE, Obra citada, p. 5.

27 *Estatutos*: 8 Ana, c. 19;—54 Jorge III, c. 56;—7 y 8 Victoria, c. 12;—25 y 26 Victoria, c. 68 y otros.

28 *Estatutos in extenso*, Ley de 8 de Julio de 1870, su reforma en 18 de Junio de 1874 y 1° Agosto de 1882;—*Estatutos revisados* (1878). Título LX, c. III.—KENT, *Comentarios*, P. v, Lect. XXXVI, §§ 366, 373-384 y sus notas.

29 *Constitución*, art. 67, inc. 19 y 28.

30 *Constitución*, art. 26 y 67, inc. 16.

31 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 20, p. 141.

32 *Actas de las sesiones del Congreso Sud-Americano de derecho internacional privado*, (1888-1889), pp. 319-338 y 361-367.

33 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. I, p. 427; t. 4, p. 157 y t. 8, pp. 38 y 481.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO VI

DERECHOS Y LIBERTADES EN RELACIÓN INMEDIATA CON LA PERSONALIDAD

§ I.

LIBERTAD RELIGIOSA Y RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS IGLESIAS.

136. Religión, libertad religiosa.—El sentimiento y la idea religiosos han nacido con el hombre, se han desarrollado en la historia y han llegado á constituir caractéres dominantes en las naciones contemporáneas. La religión es una de las fuentes primitivas de la ley, como lo es la costumbre, llegando á confundirse estos conceptos en la comunidad primitiva, para formar, identificando la moral y la política, una sola regla, una sola ley, la ley de la conducta; que con la civilización se convierte en norma del gobierno político, en la constitución. Si en el principio de toda sociedad humana, el instinto religioso, en el período de la superstición, divinizando á los reyes, degradando al pueblo, ha sido siempre, como en Turquía, Egipto, y Méjico y Perú indígenas, un poderoso aliado del despotismo, no es menos cierto que una elevada

Digitized by Google

creencia, una religión noble y sabia, puede contribuir al desarrollo de la libertad política, porque en vez de rebajar el pensamiento, arrebatándole su esencial independencia y expansión, «levanta el humano espíritu hasta la contemplación de la justicia y de la verdad eternas».[1] Esta ha sido la marcha de la humanidad en su historia, que no es sino el desarrollo y difusión de la cultura en el mundo, y cuyo fruto más vigoroso ha sido la libertad de la inteligencia, para ennoblecer la condición de cada hombre, elevando el concepto de su naturaleza y su destino.

Largas y dolorosas luchas ha costado la conquista de esta libertad, de la cual un maestro, dice que «es uno de los derechos primordiales del hombre, y ningún sistema de libertad puede considerarse completo, si no contiene garantías para su ejercicio».[2] Él consiste en poder rendir adoración y culto á Dios según las inspiraciones ó impulsos de la propia conciencia y sentimiento.

137. La religión y la constitución política.—Caracterízase la historia de la libertad política, en este sentido, por la gradual y mútua independencia que fueron adquiriendo estos dos principios: intervención del credo religioso en la definición de los derechos y prerogativas del ciudadano y en los poderes políticos, y separación del principio puramente político, respecto del primero, para dejarlo sólo en posesión de la conciencia y de la voluntad del individuo: de su mayor ó menor proximidad, han nacido varios sistemas que pueden sintetizarse así: 1º gobiernos en que los sacerdotes, ó ministros de la divinidad, tenían en

Digitized by Google

su mano la suma principal del poder político, y se han llamado *teocráticos;* 2º otros en que el Estado ó gobierno político ha reconocido como obligatoria para todos una sola creencia, ó que al mismo tiempo aseguraba plena libertad á las demás religiones y absoluta independencia religiosa á cada individuo; 3º y finalmente, que ningún vínculo reconocen con religión determinada, poniendo á todos en la misma situación de libertad é independencia, los que constituyen el «régimen de la separación entre la Iglesia y el Estado», existente en los Estados Unidos de Norte América.

138. El sistema argentino. — Nuestro sistema no es únicamente obra de la voluntad de los constituyentes, sinó de las tradiciones de raza, de la historia de la madre patria y de las condiciones sociales y religiosas del pueblo argentino cuando la Constitución fué dictada. El sistema argentino puede llamarse, pues, mixto, y este caracter resulta de los artículos: 2º, por el que «el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico, romano», y el 14 y 20 que declaran como derecho de todo habitante de la Nación el *de profesar libremente su culto,* declaración que se halla consignada especialmente en favor de los extrangeros. De aquí mismo se desprende la razón fundamental que se tuvo en vista para adoptar este sistema: asegurar á la Nación el sostenimiento del culto de la mayoría de sus habitantes, y garantir á «todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino» el pleno goce de las libertades religiosas del país originario, y ejercicio de su respectivo culto: además de que, proclamando la

Digitized by Google

igualdad civil, fundada sobre la igualdad natural de todos los hombres, era lógico reconocerles la misma libertad, aunque no fuesen extrangeros.

139. Funciones del Gobierno Federal por razón del culto.—1. Dedúcense de lo anterior dos importantes órdenes de relaciones del Gobierno Federal, en cuanto á religión:

1° Deberes con el culto católico, apostólico, romano, con los demás cultos no católicos y con la libertad religiosa de sus individuos.

2° Derechos del Estado respecto de los mismos, por razón de su soberanía y de las garantías que acuerda.

Ocupémonos, desde luego, del primero de estos órdenes, limitándonos al que comprende á la Iglesia católica.

140. Sostenimiento del culto.—2. Porque era una necesidad impuesta por las costumbres de la sociedad, por las tradiciones legislativas del pueblo argentino, y una consecuencia de los derechos que el Estado adquiría con el Patronato, la Constitución declara que «el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico, romano». No quiso con esto significar que era esa la religión del Estado, «porque no todos los habitantes del país, ni todos los ciudadanos eran católicos, ni el hecho de pertenecer á la comunión católica, había sido jamás por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía»,[4] sinó que los gastos del culto serían pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos por consiguiente, al poder del Congreso. El hecho de sostener con sus

Digitized by Google

recursos el culto, da al Gobierno el derecho correlativo de control y vigilancia sobre su inversión. La Constitución ha creado, para atender estos deberes y relaciones, el Ministerio del Culto.[5]

141. Comunión del Presidente.—3. Las más terminantes declaraciones de la Constitución, en cuanto imponen deberes y requisitos fundamentales, son las de los artículos 76 y 80. El 76 declara que «para ser elegido Presidente ó Vice Presidente de la Nación, se requiere... pertenecer á la comunión católica, apostólica, romana...» El 80 establece la fórmula del juramento que dichos funcionarios deben prestar al tomar posesión de sus cargos, y este voto que tan profundamente obliga la conciencia de todo hombre, dice: «Yo, N. N., *juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios*, desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente (ó VicePresidente) de la Nación».

142 Conversión de indios.—4. Cuando se organizase el gobierno y se empezase á cumplir cada uno de los fines civilizadores de la Constitución, no solamente debía tratarse de atraer la población extranjera, sinó de habilitar para la vida civil á los indios salvajes que poblaban nuestros territorios desiertos, y darles nociones religiosas que completasen su liberación. El inciso 15, del art. 67, entre los deberes atribuídos al Congreso Nacional, expresa el de «conservar el trato pacífico con los indios y *promover la conversión de ellos al catolicismo*».

143. Deberes con los demás cultos.—De los términos de las garantías y derechos consignados en los artículos 14 y 20, se derivan importantes

Digitized by Google

consecuencias. La libertad religiosa es un derecho civil de los reconocidos y protegidos por la Constitución en favor de ciudadanos y extranjeros: luego, como los demás derechos civiles, queda bajo la salvaguardia del poder político y de los jueces de la Nación para hacerla efectiva. Ella es absoluta mientras no ofenda al órden y á la moral (art. 19), y mientras al manifestarse en actos exteriores, no caiga bajo el «poder de policía» del gobierno. Así, tanto los individuos en su vida privada, como las iglesias protestantes ó libres en sus templos, gozan en la Nación Argentina de la misma libertad que la Iglesia católica, apostólica, romana, en cuanto á la práctica de su culto.

144. Tratado de 2 de Febrero de 1825.—Cuando se discutió y sancionó la Constitución, estaba en vigencia el tratado con Inglaterra, de 2 de Febrero de 1825, en cuyo artículo 12 se estableció que «los súbditos de S. M. Británica residentes en las Provincias Unidas del Río de la Plata, no serán inquietados, perseguidos ni molestados por razón de su religión; pero gozarán en ellos de una perfecta libertad de conciencia, celebrando el oficio divino, ya dentro de sus casas, ó en sus propias iglesias ó capillas, que tendrán facultad de edificar y sostener en sitios convenientes que apruebe el Gobierno de las Provincias Unidas....»[6] Este era un tratado que entraba á formar parte de la Constitución como derecho preexistente, y que sólo pudo haber sido olvidado en caso de formar un gobierno contrario á los principios de libertad allí establecidos, y ese fué el criterio de los constitu-

Digitized by Google

yentes cuando sancionaron el artículo 14, en que quedó reconocida la fuerza obligatoria de aquel tratado, contra los que sostenían la exclusión de los cultos disidentes.[7]

145. Derechos del Estado en materia de religión. Al mismo tiempo que estas obligaciones, el Estado, en cuanto es la Nación misma constituída en gobierno, tiene en materia de religión, respecto de la Iglesia católica, y demás iglesias que sostengan cultos en nuestro país, dos géneros de derechos que se derivan: el primero, de la soberanía nacional ó del pueblo, comprendida en los poderes conferidos por éste á su gobierno; el segundo, de las cláusulas expresas de la Constitución.

Ninguna autoridad sobre los hombres puede existir en la Nación Argentina, superior ó extraña á su gobierno: esta es la esencia de su soberanía, y en uso de ella interviene en el ejercicio externo de las religiones, en cuanto éstas no tienen solamente imperio sobre las conciencias, sinó que se manifiestan en *actos* que pueden ofender ó menoscabar los derechos iguales de los demás, y la moral y el órden público, límite general de todos los derechos. De aquí se desprenden las limitaciones que el «poder de policía» del Estado impone.

Por otra parte, el gobierno Federal, como que sostiene el culto católico apostólico romano, tiene sobre su régimen y administración, un conjunto de derechos especiales que constituyen el Patronato nacional.

146. Patronato nacional. — Esta potestad del Gobierno Federal sobre el culto católico, tiene

Digitized by Google

un doble fundamento en nuestra Constitución: en la naturaleza de nuestro gobierno, y en los precedentes históricos. Según los principios de la Constitución, la soberanía reside originariamente en el pueblo, para que nadie pueda ni dictar leyes, ni gobernar dentro de ella, ni fundar autoridad alguna que no esté por ella misma creada, reconocida ú ordenada en su Constitución, ó en los tratados y leyes sancionadas en su cumplimiento. En tal sentido, el Patronato es un poder inherente al Gobierno de la Nación Argentina.

147. Poderes del Congreso. — 1. *Concordatos y Patronato.* — Entre los poderes atribuídos al Congreso se dice: «19. *Aprobar ó desechar* los tratados con las demás naciones, y *los concordatos con la Silla Apostólica*, y *arreglar el ejercicio del Patronato en toda la Nación.*» Es decir, que confiere al Congreso un poder esencialmente soberano, como es el de concluir tratados con las potencias extranjeras, entre las cuales por universal sanción se comprende á la Santa Sede. Los concordatos son los tratados que con ella celebran las naciones. Ellos obligan á la soberanía nacional, porque implican el ejercicio de poderes de gobierno de la Iglesia dentro del territorio. Al atribuirse la legislación sobre el Patronato, se ha reconocido el mismo principio de la soberanía, y por razones históricas se ha establecido expresamente: 1º que el Congreso arregle *el ejercicio* del Patronato, tal como se hallaba establecido; 2º que esta facultad sea nacional, esto es, «en toda la Nación.»

148. Admisión de órdenes religiosas.—2. Tam-

Digitized by Google

bién en el inciso 20 del artículo 67, se establece mo atribución del Congreso, la de «admitir en el territorio de la Nación otras órdenes religiosas, á más de las existentes», y en el artículo 108, entre las facultades negativamente enumeradas, por ser parte del poder delegado á la Nación por las Provincias, y por tanto que estas no pueden ejercer, se expresa: «*ni admitir nuevas órdenes religiosas.*» El fundamento constitucional de esta prerogativa es el mismo de la anterior, que ninguna autoridad que no sea la que el pueblo dió á su gobierno, puede ejercer en nuestro territorio jurisdicción alguna no expresamente concedida por aquel, ni tiene poder para limitar, restringir ó alterar los derechos civiles y garantías reconocidos y declarados para todos los habitantes.

149. Nombramiento de obispos.—3. Una de las funciones más propias del Patronato es la intervención del patrono en el nombramiento de la persona que debe ser promovida ó instituida en la respectiva iglesia. Los obispos son los gefes de las iglesias catedrales, y ejercen gobierno espiritual sobre los fieles de un territorio llamado *diócesis*. Por la Constitución, en la presentación ante el Sumo Pontífice de Roma, del obispo que haya de nombrarse, intervienen: el Senado que elige la terna, y el Presidente que la envía para su provisión, ejerciendo sus poderes de representación exterior, y recibiendo de los electos al tiempo de ser consagrados, el juramento establecido de reconocer y acatar la soberanía de la Nación.

150. Pase ó retención de actos pontificios. — 4. Más general y directamente relacionada con la

Digitized by Google

soberanía nacional es la facultad que la Constitución acuerda al Presidente en el inciso 9, art. 86: « Concede el pase ó retiene los decretos de los Concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes.» El acuerdo de la Suprema Corte tiene por objeto dejar á salvo en todos los actos emanados de las autoridades de la Iglesia, que deban cumplirse en nuestro territorio, los derechos de jurisdicción inherentes á la soberanía, y pertenecientes al Gobierno Federal por derecho histórico; y así, aquel tribunal ha resuelto esa doctrina, concediendo su acuerdo para el *pase* de las letras patentes, ó de nombramiento de visitador general de los conventos de la Orden Franciscana y presidente de su Capítulo Provincial[8], y á las bulas que instituyen obispo: en ambos casos con la inteligencia de que no se desprende la Nación de las regalías y derechos del patronato.[9] Respecto de la segunda parte de esta cláusula, que requiere una ley, está fundada en que los actos de la Iglesia que contengan disposiciones generales ó permanentes, pueden importar menoscabo ó limitaciones á las facultades legislativas de la Nación ó de las Provincias, ó modificaciones á los derechos y prerogativas inherentes al Patronato. Una ley, por consiguiente, es necesaria y lógica. Cuando esos actos limiten ó ataquen la soberanía nacional en cualquiera de sus formas ó delegaciones, el Presidente, previo acuerdo de la Suprema Corte, ó una ley en su caso, los *retiene*, ya sea para impedir su aplicación en el país, ya para de-

Digitized by Google

volverlos y recabar del Sumo Pontífice su reforma de conformidad con la Constitución, que es la Ley Suprema del país.[10]

151. Antecedentes históricos. 1. *Epoca colonial.*—Aparte de su fundamento constitucional, el Patronato tiene su orígen, su fundamento y su desarrollo en la historia de las relaciones entre la Santa Sede y los gobiernos de América y de nuestro territorio, respecto de los cuales el derecho de la Iglesia es de excepción. Los Papas se desprendieron, para la conversión de la América al catolicismo, en favor de los Reyes de España, de su potestad para el gobierno temporal y espiritual de sus iglesias, según la bula de Alejandro VI de 1493. Desde luego, el Rey y sus delegados ejercieron todos los derechos inherentes á todo patrono, y los que corresponden al Vicario Apostólico, hasta el 28 de Julio de 1508, en que se expidió la Bula de Patronato, la cual reconoció este derecho en los reyes de España, y les concedió expresamente el de todas las iglesias creadas y á crearse en el Nuevo Mundo: es decir, que podían presentar personas dignas para todos los oficios eclesiásticos y los beneficios, extendiéndose hasta la sacristía, colecturía y administración del dinero de la fábrica de las iglesias: en suma, á toda la autoridad eclesiástica.[11] Estos poderes fueron confirmados sucesivamente por los reyes, é incorporadas al propio derecho cada una de las atribuciones conferidas por las bulas pontificias, estableciendo que no sólo les pertenecían por haber descubierto el Nuevo Mundo y edificado en él las iglesias y monasterios, sinó por

Digitized by Google

habérselas concedido por bulas los Sumos Pontífices; era, por consiguiente, irrevocable é imprescriptible, como se expresó en cédulas reales y leyes permanentes.[12] Fué confirmada esta legislación en diversas disposiciones posteriores, como en la Ordenanza de Intendentes de 1783 y en la Novísima Recopilación publicada en 1805.[13]

152. Epoca de la libertad. 2. Nuestro gobierno, como el de los reyes de España, fué siempre solícito en la conservación de todos los derechos que, inherentes á la soberanía nacional, hubiesen sido, además, expresamente conferidos ó reservados por el gobierno general. En 1810 los asesores del gobierno pátrio afirman que «el patronato y regalías de un gobierno en las iglesias de su territorio, fundadas, edificadas y sostenidas por el erario público de la Nación, eran atribuciones esenciales de la soberanía nacional.»[14] La Asamblea de 1813 declara por leyes de 4, 16 y 28 de Junio, separada la Nación Argentina de toda autoridad eclesiástica de fuera de su territorio, y en consecuencia, las comunidades religiosas en absoluta independencia de todos los prelados que residiesen en el extrangero, devolviendo á los obispos del Río de la Plata sus primitivas facultades ordinarias, mientras no se restableciesen las relaciones con la Santa Sede.[15] Por el *Estatuto Provisional de 1815*, se establecía la religión católica como religión del Estado, debiendo todo hombre respetarla bajo pena de violación de las leyes fundamentales del país; el Director del Estado, estaba obligado á protegerla y defenderla, y le estaba prohibido «por ahora» proveer ó presentar ninguna ca-

Digitized by Google

nongía ó prebenda eclesiástica.[16] Las mismas prescripciones, con raras diferencias de forma, contienen los demás ensayos constitucionales de 1817 y 1819; la reforma religiosa de 1821, se inspiró en el mismo espíritu de independencia de 1813, hasta 1834, en que se discutió ámpliamente y se resolvieron todas las cuestiones relativas á los derechos que correspondían al Gobierno argentino sobre Patronato, quedando restablecida en su favor la inteligencia que dieron los canonistas, jurisconsultos y leyes de España, hasta 1810.[17] Finalmente, la Constitución, reasumiendo todos los derechos de soberanía, inherentes é históricos, y dando sanción positiva á los dictados de la ciencia, ha establecido el principio de que el Patronato es un atributo de la Nación, y que á esta corresponden todos los poderes reconocidos y concedidos al Rey de España por los Sumos Pontífices de Roma.

153. Vice-Patronato.--Según la Ordenanza de Intendentes, el Patronato del Rey de España, para su ejercicio en el Virreynato del Río de la Plata, residía en los vice-patronos, que eran el virrey, en la metrópoli y los gobernadores intendentes en las provincias.[18] El Poder Ejecutivo de la Confederación, por decreto de 1º de Marzo de 1855, reconstruyó este orden de cosas, destruido durante las alternativas revolucionarias, y con el caracter de provisorio mientras el Congreso no legislase sobre el ejercicio del Patronato, resolvió que «los Gobernadores de las Provincias son vice-patronos de las iglesias fundadas en el territorio de su mando, y en calidad de tales ejercen,

Digitized by Google

en delegación del Gobierno Nacional, el Patronato para la presentación y remoción de curas, beneficiados menores de las iglesias catedrales, habilitación de capillas, creación y división de curatos, y demás relativo al ejercicio de este derecho, como vice-patronos dentro del territorio de la Provincia.»[19] Confería les el decreto la facultad de conceder el *pase* á toda orden ó mandato de las autoridades eclesiásticas de la Confederación, que debiesen cumplirse dentro de cada Provincia. Mientras el Congreso no dicta la ley que la Constitución le prescribe, los gobiernos de Provincia, ya como agentes naturales del de la Nación respecto de los asuntos nacionales, ya por derecho propio tradicional, consignado en las constituciones locales, ó por costumbre, ejercen el vice-patronato definido por las antiguas leyes.[20]

154. Jurisprudencia nacional.—La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la autoridad de los precedentes históricos, como parte de nuestro derecho constitucional sobre Patronato y la condición de este derecho como atributo esencial de la soberanía, en diversos casos presentados á su acuerdo.

1. *El Patronato, poder nacional.*—Todas las relaciones de la Iglesia con el Estado están bajo el imperio y jurisdicción de los poderes nacionales, y los poderes provinciales no pueden legislar, ni ejercer actos de jurisdicción de manera que se alteren ó modifiquen esas relaciones, ó se creen otras nuevas: corresponde exclusivamente al Congreso, «admitir en el territorio de la Nación otras órdenes religiosas, á más de las existentes»; y

Digitized by Google

si las Provincias pudieran suprimir las existentes, harían ineficaz la facultad del Congreso, porque implicaría el poder de suprimir las que este crease;[31] por tanto, el restablecimiento de un convento después de extinguido, es atribución del Congreso,[32] y sólo con su aprobación puede una orden religiosa establecida en una Provincia, fundar sucursales ó dependencias en otra.[33]

2 *Del pase ó retención de actos pontificios* — El nombramiento de Delegado Apostólico, por sí solo no constituye una ofensa á las prerrogativas del Gobierno Nacional, y puede ejercer en la República las facultades puramente pontificias que se le han delegado, pero las cédulas y decretos que en este carácter expida quedan sujetos al *pase* del Gobierno, con excepción de las indulgencias y dispensas matrimoniales. No puede, sin ofender los derechos del Patronato nacional, ejercer en la República la jurisdicción eclesiástica contenciosa sin acuerdo de la potestad civil,[34] ni las facultades episcopales ordinarias que corresponden á los obispos de la República, ni levantar informaciones sobre las personas que haya de nombrar en esa dignidad el Sumo Pontífice, sinó las que tiene derecho á presentar el Presidente de la Nación.[35] La patente ó nombramiento de Provincial de una orden religiosa debe ser presentada al Poder Ejecutivo para que conceda el *pase*, según el inc. 9, art. 86, sin cuyo requisito no tiene valor alguno en juicio».[36]

155. Derechos privados y sus limitaciones.—Los derechos de libertad religiosa, llamados comunmente «de conciencia», se hallan expresados con

Digitized by Google

las palabras: «profesar libremente su culto», reconocidos á todos los habitantes de la Nación, y concedidos á los extrangeros, con el alcance del artículo 12 del tratado del 2 de Febrero de 1825. Pero en el mismo artículo 14, que consagra el derecho, están contenidas sus limitaciones, esto es; las que establezcan las leyes reglamentarias de su ejercicio. Además, por la misma naturaleza de nuestro gobierno, el ejercicio de los cultos está sujeto á las prohibiciones que impongan las autoridades en salvaguardia del orden, de la moral y de la salud pública. Igualmente, no se consideraría violada la libertad religiosa, por una ley que prohibiese una religión en cuyas prácticas se comprendiesen actos calificados de crímenes ó delitos por la ley nacional. «La inmoralidad y el crimen, según el concepto público, y tal como se han clasificado en la ley del país, no pueden ser sancionados ni permitidos á aquellos que, en sus aberraciones mentales, han adoptado y profesado una religión que autoriza y quizá ordena la ejecución de lo que está considerado como un crimen. Y un acto tal será siempre un crimen, aunque su autor alegue para justificarlo, sus creencias religiosas»[27]. En nuestra Constitución, del punto de vista de los derechos privados, no hay preferencia ni privilegio algunos en favor de ninguna creencia religiosa, y los actos de sus fieles ó sacerdotes caerían bajo las prescripciones de los artículos 16 y 19, y por consiguiente, bajo el imperio de la ley común.

156. El sistema de los Estados Unidos.—Conviene conocer el sistema de la Constitución de los

Digitized by Google

Estados Unidos, por cuanto ha establecido la completa separación entre la Iglesia y el Estado. La sección 3 del artículo VI dice que ninguna opinión religiosa será jamás requerida como condición de admisibilidad para ningún oficio y cargo público de los Estados Unidos», y la enmienda I prohibe al Congreso «dictar ley alguna respecto al establecimiento de alguna religión, ó prohibiendo su ejercicio.» Y tanto los autores como las sentencias de la Suprema Corte, han dejado establecida su interpretación en favor de la libertad de todas las creencias y la igualdad de todas las religiones, en cuanto depende de la legislación federal, con las limitaciones que derivan de la moralidad, del orden y el derecho de los demás, habiéndose declarado que la prohibición de la poligamia no es una ofensa á la libertad religiosa[28]. Por otra parte, la plena potestad legislativa sobre religión ha sido conferida á los gobiernos de los Estados, para ser ejercido, según sus propios principios de justicia y según sus constituciones[29]. Luego, dos fundamentales diferencias existen entre ambos sistemas, el de los Estados Unidos y de la Nación Argentina: 1.ª que aquella establece la absoluta independencia de toda religión, y la nuestra sostiene el culto católico; 2.ª que en nuestro sistema la legislación es exclusivamente nacional, y en aquel corresponde á los Estados. Pero los derechos y libertades de los individuos y las iglesias ante las leyes comunes, son los mismos en uno y otro sistema, así como los poderes de los gobiernos para la reglamentación y vigilancia de los cultos públicos.

Digitized by Google

§ II

LIBERTAD DE LA PALABRA Y DE LA PRENSA

157. Definiciones.—Otro de los derechos reconocidos á todos los habitantes por el artículo 14, es el «*de publicar sus ideas por la prensa sin censura prévia,*» sancionando así, un derecho natural del más noble linaje, porque corresponde á la porción inmaterial de nuestro sér, á su dignidad y elevación. Aunque el texto no la especifique, debe agregarse también bajo esta garantía, la expresión de las ideas por medio de la palabra oral. Una definición positiva de este derecho es: «la libertad de expresar y publicar todo lo que el ciudadano quiera, y de ser protegido contra la censura legal y castigo por su ejercicio... Y la libertad de la palabra es la misma en cuanto corresponde á las publicaciones orales.»[30] Comprende la palabra prensa todas las formas de exteriorizar y poner en conocimiento del público ideas, opiniones, consejos, hechos, ya se presenten en libros, periódicos, hojas sueltas, circulares, con ó sin dibujos, ya de palabra ó por escrito en sitios destinados ó no á la publicidad. En cuanto á extensión, este derecho se aplica á todo cuanto puede relacionarse con la vida pública, y la dirección del gobierno en todas sus manifestaciones, desde la ejecución de los servicios administrativos más minuciosos hasta la crítica de las instituciones del país; porque es un atributo esencial de la soberanía del pueblo el darse su Constitución y fijar

Digitized by Google

las formas de su gobierno, y para eso la Constitución ha previsto los medios y los procedimientos. El derecho de estudiar y de criticar un sistema de gobierno, no implica el de ejecutar ó incitar á los demás á realizar un cambio por procedimientos inconstitucionales, ni el de hacer publicaciones clasificadas por la ley de sediciosas, que son el medio de producir las conspiraciones contra los gobiernos ó las leyes.

158. Importancia práctica de la prensa.—En una nación de gobierno republicano y democrático, la importancia de la prensa es tanta como la de la libertad misma. Ella no solamente contribuye á instruir y educar al pueblo por la vulgarización de todas las ideas, sinó que lo prepara y uniforma sus sentimientos ó impulsos en determinados sentidos para la vida política, facilitando los propósitos de la Constitución y de la nacionalidad, organizada para la común prosperidad y defensa de los derechos. «Pero de un punto de vista más constitucional, su principal importancia está en que permite al ciudadano llamar á toda persona que inviste autoridad, á toda corporación ó repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos al tribunal de la opinión pública, y compelerlos á someterse á un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, á la faz del mundo, con el fin de correjir ó evitar errores y desastres; y también para someter á los que pretenden posiciones públicas á la misma crítica con los mismos fines».[31] La prensa es uno de los más poderosos elementos de que el hombre dispone para defender su libertad y sus derechos

Digitized by Google

contra las usurpaciones de la tiranía, y por este y los demás objetos generales y particulares de su institución, puede decirse que por medio de la palabra y de la prensa, el pueblo hace efectiva y mantiene toda la suma de soberanía no conferida á los poderes creados por él en la Constitución. Así, pues, la libertad de la prensa es la garantía de todas las demás, es la de propia defensa de la persona colectiva del pueblo, y una fuerza real de las minorías, que por medio de ella hacen públicas las injusticias y abusos de poder de las mayorías, y refrenan sus tentativas despóticas.[35]

159. Naturaleza constitucional.—La Constitución ha enumerado este derecho entre los que pertenecen á todos los habitantes, sin distinción de ciudadanos y extranjeros, siendo consecuente con sus propósitos educadores. Pero por su naturaleza y su influencia práctica en la dirección del gobierno, ha sido clasificado por algunos autores entre los derechos políticos, porque es de los que más influyen para dar al pueblo participación en la cosa pública. Aunque ningún fundamento existe en la Constitución para limitar su ejercicio por los extranjeros, se desprende que éstos, al practicarlo libre y plenamente, lo hacen con la limitación en los fines, que las leyes establezcan sobre las funciones públicas, y las condiciones de admisibilidad en las mismas.

En todo caso, como participa de los dos caracteres, político y civil, el ciudadano influye con él en la formación, dirección y modalidad del gobierno, y el extranjero por su medio realiza los

Digitized by Google

demás fines generales de ilustración y mejora públicas, y defensa de los derechos que se les reconocen y conceden. El sentido de este derecho, según nuestra Constitución, debe ser el de un derecho natural, civil, perteneciente á todos sus habitantes, y derivado de la libertad misma, porque «si el individuo no es libre para publicar de palabra ó por escrito, ó por la prensa, sus quejas, ó las usurpaciones del gobierno ó de los particulares sobre sus derechos y libertades, está privado de su libertad, no es un hombre libre».[33]

160. Censura previa.—Cualquiera intervención de la ley ó de la autoridad en la conciencia ó en las expresiones del pensamiento, antes que se comuniquen de palabra, ó por escrito, es contraria al derecho natural reconocido en el artículo 19, sobre la inviolabilidad de la persona privada. Pero él fué desconocido por los gobiernos despóticos, que establecieron tribunales de censura ó vigilancia sobre las publicaciones y los actos que fuesen una expresión de la conciencia de libertad y de exámen. Ha existido la censura en forma de poder político ó tribunal religioso, para la impresión, circulación, introducción de libros y toda clase de escritos, ó para reprimir por el temor al castigo las libres manifestaciones de las ideas en palabras ó hechos. El gobierno argentino desde 1811, reconoció expresamente la libertad de imprenta[34], y la Constitución asegura la *absoluta libertad* de emitir las ideas, pero no la *impunidad* de las ofensas á la moral, al orden público y á los derechos de tercero. Luego la única limitación que ella impone

Digitized by Google

al poder de legislar sobre el ejercicio de ese derecho, se refiere á la *previa censura*. Esta prohibición obliga á todo género y categoría de poderes dentro de la Nación, bajo cualquier título ó pretexto, con excepción de las expresas restricciones contenidas en los art. 23 y 60, el primero sobre suspensión de las garantías constitucionales en estado de sitio, el segundo sobre las inmunidades de las opiniones de los miembros del Congreso en los casos que estudiaremos oportunamente.

161. Protección constitucional. — No solamente ha reconocido la Constitución la libertad de la prensa, sinó que la ha asegurado contra el poder de legislación restrictiva y general, diciendo en el art. 32, que «el Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta, ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal.»[35] Este artículo no se hallaba en la Constitución de 1853, y fué agregado por la Convención de Buenos Aires en 1860, tomándolo de la Constitución de los Estados Unidos, enmienda I, con su jurisprudencia y comentario. Aquella parecía comprenderlo en la atribución 11ª del Congreso para dictar los códigos y el enjuiciamiento por jurados, pero la Comisión Examinadora, reconociendo la naturaleza eminentemente local del derecho de reprimir el abuso de la libertad de imprenta, introdujo la prohibición al Congreso para restringirla y someter las causas de responsabilidad civil ó criminal por sus abusos á la jurisdicción federal.[36] Tenemos, pues, sobre este artículo dos clases de comentarios: el auténtico, de los mismos autores de la reforma, y el de los jurisconsultos y tribu-

Digitized by Google

nales de los Estados Unidos. Según uno y otro, la prohibición se dirije sólo al Congreso nacional, y versa sobre leyes *restrictivas* solamente, ó que sometan los juicios de imprenta á la jurisdición federal; lo que importa reconocerlo como un derecho preexistente de todo hombre, y dejar el poder de dictar «las leyes que reglamenten su ejercicio» á los gobiernos de las Provincias. Resulta de esta restricción de los poderes del Congreso sobre la prensa, que se ha querido establecer para la Nación un gobierno de opinión y de exámen, consecuente con su orígen popular,[37] y las faltas ó delitos que por medio de la prensa se cometan deben ser juzgados según la ley común en cada Provincia. En uso de su soberanía exclusiva para legislar sobre imprenta, las constituciones de las Provincias la han garantido contra legislaciones restrictivas, y han establecido, por regla general, el jurado como forma de enjuiciamiento por los abusos que por su intermedio se cometan, admitiendo la prueba de la imputación contra funcionarios públicos.[38] Finalmente: de los antecedentes originarios, del texto y concordantes de la Constitución, y de la jurisprudencia uniforme, la inteligencia del artículo 32 es que el Congreso no puede legislar sobre la prensa restrictivamente, ni estableciendo sobre ella la jurisdicción nacional, y esa prohibición se refiere tanto á los delitos contra la ley común, como á los cometidos contra la Constitución ó leyes nacionales, aunque con ellos se ofendiesen los privilegios de los miembros del Congreso, quienes tendrían expedita en todo caso, la justicia ordinaria competente.

Digitized by Google

§ III

ENSEÑANZA É INSTRUCCIÓN

162. Importancia del asunto. — Uno de los axiomas de nuestro lenguaje político, pero que debe ser siempre manifestado como un principio fundamental de gobierno, es el que reconoce la necesidad de la instrucción como base de la libertad. Esta existe hoy por la cultura del espíritu humano, que la ha descubierto como un propio atributo y la ha proclamado como un derecho de los hombres y una alta misión de los Estados. Luego la educación y desarrollo de las facultades, de manera que el conjunto de la sociedad se perfeccione y eleve su espíritu, es una condición esencial de toda organización política. Los Estados que no atendiesen este deber no serían Estados libres, ni seguros, porque la fuerza natural del espíritu del pueblo los derribaría, ó se mantendrían apoyados en la fuerza bruta, inconsciente y peligrosa, que sostiene los despoti smos. El hombre es tanto más libre cuanto más comprende su propia naturaleza, la posición que ocupa en el mundo y en la sociedad o nación de que forma parte, y la importancia que su existencia y su acción tienen en los destinos de sus conciudadanos y de sus semejantes. El orígen de esos conocimientos indispensables á la vida individual, y á la coexistencia del conjunto de los hombres, con destinos elevados y nobles, está en la enseñanza que

Digitized by Google

se transmiten unos á otros, ya individual ó indirectamente, ya de manera expresa y calculada para la difusión de las ciencias y artes en institutos especiales y adecuados que se llaman escuelas. En toda nación libre la escuela debe realizar estos tres conceptos: crear su cultura *humana*, encaminarla á fortalecer y perpetuar la *nacionalidad*, y hacer al pueblo capaz de gobernarse por sí mismo y realizar con verdad los propósitos generales y especiales de la *Constitución*.

163. Libertad de enseñanza é instrucción.—La Constitución ha consagrado al mismo tiempo que el derecho de profesar religión ó culto, y de publicar las ideas, en su artículo 14, el «*de enseñar y de aprender.*» Son manifestaciones iguales del mismo principio de la inteligencia, que por ley de su naturaleza tiende á exteriorizarse, á difundirse y transformar hacia lo mejor la faz del mundo. De aquí han nacido entre los autores y en el lenguaje común las palabras «libertad de enseñanza», para designar todo el conjunto de derechos y poderes, reglas y métodos por los cuales se realiza en una sociedad constituída, esa comunicación de los conocimientos entre los hombres. Pero en términos más positivos, todo este sistema se refiere casi exclusivamente á la enseñanza de los niños ó de los jóvenes, por medio de las escuelas. En este sentido, la libertad de enseñanza es el derecho que todo hombre tiene para ejercer ese ministerio conforme á la naturaleza, á la ciencia y á las leyes del país. La primera determina el grado de los conocimientos, la segunda los principios ó procedimientos, y la tercera las condiciones de idonei

Digitized by Google

dad y capacidad que el poder legislador establezca (art. 16).

164. Sistemas.—Pero no solamente es un derecho de enseñar, sinó también un derecho de exigir esa enseñanza de parte de la sociedad y del Estado. El primero da orígen á las escuelas privadas ó particulares, y á la *instrucción privada;* el segundo á las escuelas y á la *instrucción pública.* De esta dualidad del problema nacen dos órdenes de ideas correlativas, el que deduce el régimen exclusivo de la enseñanza particular, y el que estableciese un monopolio del Estado. La primera sería siempre desordenada, divergente y sin vínculo de relación con la vida nacional, insuficiente, incompleta; la segunda tendría el peligro de inmovilizar la sociedad por la restricción de las libres tendencias del espíritu,[46] dirigida por caminos exclusivos ó estrechos, ó de hacerla servir como instrumento de tiranía. Por lo tanto, un régimen que concilie los extremos, sería la verdadera expresión: 1º de la libertad individual de enseñar y aprender; 2º del derecho y la necesidad del Estado, de educar é instruir al pueblo para los fines supremos de la Constitución. Este es el que han aceptado hoy todos los pueblos civilizados.

165. Divisiones principales. — Tales principios que están en la naturaleza de los derechos, dan orígen á otras divisiones importantes, que se aplican á la enseñanza privada y á la pública. La instrucción se divide en *primaria, secundaria* y *superior:* siendo la primera categoría la que los Estados reconocen como de su primordial deber, como fundamento de toda función social y política.

Digitized by Google

Es lo que se llama propiamente la escuela, y de la cual hablan en general las constituciones. Esta necesidad ha creado otra división: instrucción primaria *obligatoria*, y *voluntaria* ó libre; y en *gratuita* ú *onerosa:* sin que haya hoy quien acepte la libertad de instruir ó no á los niños, ni acierte á definir en qué consiste la verdadera gratuidad. Indudablemente, de la naturaleza de nuestra Constitución y de la experiencia en la enseñanza universal, resulta esta conclusión, que es nuestro sistema: la instrucción primaria obligatoria y gratuita para el niño en las escuelas públicas, y la instrucción secundaria y superior necesaria para el progreso de la nación en las ciencias y en las artes. Respecto de las limitaciones y condiciones de la enseñanza privada, nos ocuparemos más adelante.

166. El derecho en la Constitución.—En cuanto la enseñanza es un derecho privado, la Constitución lo ha establecido en tres de sus artículos: en el 14 para «todos los habitantes de la nación,» en el 20 expresamente concedido á los extrangeros que quieran ejercer esa profesión, y en el 25 que, da sanción imperativa á los propósitos del Preámbulo y prohibe al Gobierno Federal, en cualquiera de sus poderes, «*restringir, limitar, ni grabar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extrangeros que traigan por objeto* labrar la tierra, mejorar las industrias é *introducir y enseñar las ciencias y las artes.*» Esta prohibición que confirma la igualdad civil y la libertad de tránsito declarada para toda persona, no se refiere á otra cosa que á fijar impuestos por el hecho de entrar en el territorio, y en manera alguna que los tí-

Digitized by Google

tulos profesionales de los extrangeros no deban ser revisados ó revalidados, ni que no deban ser sometidos á condiciones ó pruebas de su idoneidad ó capacidad.

167. Sistema de la Constitución.— El sistema educador de la Constitución se halla comprendido en diversos artículos dispersos, que reuniremos y concordaremos en este número. Al contrario de su modelo de los Estados Unidos, que nada estableció sobre instrucción pública, librando este deber á los Estados, la nuestra, con perfecto conocimiento de los caracteres, antecedentes y necesidades de la Nación, estableció la enseñanza en todos sus grados como una condición esencial, y como una función principal del Gobierno.

168. Instrucción primaria en las Provincias. — Aleccionados por las desgracias que la ignorancia había hecho sufrir á las Provincias durante el largo periodo de su aislamiento, desde 1820, se les impuso en el art. 5.º, el deber de organizar sus gobiernos propios bajo el sistema representativo republicano, dictando cada una para sí una constitución, que no solamente sostuviese los mismos principios fundamentales de la Constitución nacional, sinó que asegurase al pueblo «la administración de justicia, su régimen municipal, y *la educación primaria.*» Y tal fuerza imperativa tienen estos deberes, que la Constitución ha hecho de ellos una condición para ser protegidas las Provincias en su capacidad política. El artículo concluye así: «bajo estas condiciones, el Gobierno Federal garantiza á cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. El texto de 1853,

Digitized by Google

hablaba de educación primaria *gratuita*; pero la Reforma de 1860 la suprimió porque habría importado prohibir á las Provincias dictar leyes para costearla, y porque no sería en caso alguno gratuita, pues que siempre se sostendría con el producto de las contribuciones.[41] En consecuencia, todas las constituciones de las Provincias contienen cláusulas que crean sus propios sistemas escolares y los recursos para su mantenimiento: si bien por legislación posterior de la Nación, se ha establecido un sistema concurrente en cuanto á los fondos de la enseñanza.

169. Ministerio de Instrucción Pública.— Para atender directamente las obligaciones y derechos que el Gobierno Federal tiene respecto de la enseñanza en toda la Nación, y proveer á su mayor desarrollo, y al fomento general de las ciencias y las artes, la Constitución ha creado por el art. 87, un departamento y un funcionario especiales, como parte del Poder Ejecutivo, y forman el Ministerio de Instrucción Pública.

170. Instrucción general y universitaria.— En donde la Constitución nos demuestra cómo ha comprendido la misión del Estado en la enseñanza y la importancia de esta para la Nación, es en el inciso 16 del artículo 67, que, entre las atribuciones del Congreso, enumera la de «proveer lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias, y *al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria....*» En esta facultad expresa, se comprenden todos los derechos que el Gobierno federal tiene sobre la dirección, vigilancia y

Digitized by Google

estímulo generales de la enseñanza, así privada como pública, siendo siempre atribución privativa del Congreso el dictar los *planes de estudios* para las escuelas generales y Universidades, y fijar los requisitos que deben llenar los que aspiren á títulos profesionales para su ejercicio en la República.

La «instrucción general» de la Constitución es la que comprende el grado sucesivo de la primaria, y toma direcciones múltiples, ya para formar la capacidad general de la Nación, por una enseñanza media suficiente, ya para dar conocimientos especiales y limitados, ya, en fin, para disponer á los jóvenes á seguir los altos estudios y desarrollo ilimitado de las ciencias. Estos últimos constituyen la «instrucción superior», que se adquiere en las *Universidades,* las que se componen de *Facultades*, según las principales divisiones de los conocimientos á que se dirije la inteligencia. Tanto en el segundo como en el último grado de la instrucción, el Congreso, al dictar los planes de estudios, debe proponerse la realización de los elevados propósitos de la Constitución, que desea no solamente que se forme una nación ilustrada, capaz de cumplir con pleno discernimiento sus destinos, y que cada hombre lo sea en particular para conservar, ejercer y defender la suma de sus derechos civiles y políticos, sinó hacer del Estado, ó del gobierno mismo, una realización de los elevados fines de la enseñanza: es decir, que por la ciencia y las artes la Constitución se cumpla en su letra y en su espíritu, que la Nación sea por la ciencia sabia, y por el arte hermosa.

171. Limitaciones constitucionales.—La libertad

Digitized by Google

de enseñanza consagrada por la Constitución, en cuanto es un derecho, está sujeta á las limitaciones que expresamente ha consignado en los artículos 14, 16 y 67 inciso 16, y á los que se desprenden del poder general de legislación del Congreso, conferido por el inciso 28 del artículo 67, de la naturaleza de los poderes públicos y de las condiciones propias de las ciencias y las artes. Sobre esto la facultad del Congreso puede desenvolverse con la más vasta amplitud, porque deberá seguir los cambios y mejoras del espíritu humano para la difusión de los conocimientos, sin más límite que el no alterar los derechos reconocidos para enseñar y aprender, á ciudadanos y extranjeros. Limitación práctica al derecho es la de exigir prueba de idoneidad ó suficiencia para ejercer en la República la enseñanza ó la medicina,[42] y demás profesiones científicas, y en un orden más importante, el derecho de establecer escuelas privadas se subordine á los planes dictados por el Congreso y á la vigilancia del Estado, que se propone, entre otros objetos, «impedir que un espíritu hostil á las instituciones fundamentales, venga á corromper la juventud».[43]

172. Legislación nacional.— El Congreso ha hecho uso de sus atribuciones, en cuanto á la organización general y permanente de la instrucción, dividiéndola en tres grados: primaria, secundaria y superior, y creando escuelas especiales y técnicas, como las normales, comerciales, de minas, naval, militar, de pilotos, y otras. La instrucción primaria es obligatoria, gratuita y gradual, y se propone el desarrollo general, intelectual y físico de

Digitized by Google

los niños de seis á catorce años de edad.[44] Además, para el fomento de la educación común en toda la Republica, ha dispuesto que del Tesoro nacional se contribuya en cantidades proporcionadas á los recursos de las Provincias que lo necesiten.[45] La dirección técnica y administrativa general é inmediata de la educación común, por la ley, ha sido conferida á un Consejo General y á los inspectores nacionales. Respecto de la enseñanza secundaria, ella se da en los Colegios Nacionales de la Republica, en cursos regulares y cursos libres, con sujeción al plan de estudios y reglamentos vijentes. En cuanto á la enseñanza libre ó particular, ha sido sometida á condiciones de uniformidad técnica y de vigilancia por parte del Estado.[46] Por la ley de 3 de Julio de 1885, las Universidades nacionales, de Buenos Aires y Córdoba, se gobiernan por sus propios estatutos, por medio de un Consejo Superior compuesto de los decanos de las Facultades y delegados de estas. Los profesores son nombrados por el Poder Ejecutivo, á propuesta en terna de las Facultades respectivas.[47]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPITULO VI.

[1] WOODROW WILSON, *El Estado. Elementos de política histórica y p.ac* § 1186.

[2] SIR TH ERSKINE MAY, *La Democracia en Europa*, t. I, Intr., p. XXV.

[3] F. LIEBER, *Libertad civil y propio gobierno*, p. 94.

[4] *Congreso General Constituyente* (1852-1854), Sesiones del 20 y 21 de Abril de 1853.

[5] *Constitución*, art. 2, 67 (inc. 7°), 87;—*Ley orgánica de los Ministerios*, de 11 de Agosto de 1856, art. 4, inc. 11.

[6] *Colección de Tratados de la República Argentina*, Oficial, t. I. p. 96.

[7] *Congreso General Constituyente* (1852-1854), p. 157.

[8] *Fallos de la S. C. de J. N*, S. II, t. 16, p. 375.

[9] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18, p. 33.

[10] *Constitución*, art. 31, 27.

[11] VELEZ SARSFIELD, *Derecho Público Eclesiástico*, pp. 27-37;—SOLÓRZANO Y PEREYRA, *Política Indiana*, Lib. IV, cap. I, II, III;—FR GASPAR DE VILLARROEL, *Govierno eclesiástico pacífico*, etc., Question XIX, Art. I.

[12] *Cédula Real de 10 de Junio de 1574*;—*Rec. de Leyes de Indias*, Lib. I, tit. VI, l. 1.

[13] Ley 1, tit. XVIII, lib. I.

[14] DRS. D. GREGORIO FUNES y D. JUAN L. AGUIRRE, *Informe ante la Junta, de 27 de Octubre de* 1810, (*Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 1869, t. III, pp. 76-91).

[15] *Trabajos legislativos de las primeras asambleas*, t. I, pp. 49, 53 y 56.

[16] C. II, art. I y II, sec. I,—C. I, art. X, sec. III, y c. II, art. III, sec. III.

[17] *Memorial ajustado*, sobre provisión de Obispos y defensa del Patronato de la Nación,—*Apéndice al Memorial Ajustado*,—ambos publicados en 1834 por el Fiscal General del Estado, DR. PEDRO JOSÈ DE AGUELO.

Digitized by Google

18 VELEZ SARSFIELD, *obra cit*, p. 35.

19 *Registro Nacional*, t. III, 1855, p. 203.

20 *Constitución*, art. 67, inc. 19;—*Constitución de Buenos Aires*, art. 5, 6, 7, 8, 141, inc. 4°.—*Córdoba*, 2, 98,—*Tucumán*, 2,—*Salta*, 4, 138, inc. 4°,—*San Juan*, 2, etc. etc.

21 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 1, p. 380.

22 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 93.

25 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 180, regla 7ª y S. II, t. 8. p. 113, regla 3ª.

24 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, ps. 180 219.

25 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 92.

26 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, p. 113.

27 CH. G. TIEDEMAN, *Tratado sobre las limitaciones del poder de policía en los Estados Unidos*, § 74.

28 La Jurisprudencia se halla expuesta suficientemente en las *Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, casos: Peters, t. 7, p. 243,—Howard, t. 3, p. 609—Wallace, t. 4, pp. 397-399,—Woods, t. 1, 308,—Otto, t. 8, p. 115 y sig.

29 STORY, *Comentarios*, §§ 1843, 1847, 1870-1879; — PH. SCHAFF, *La Iglesia y el Estado en los Estados Unidos*, C. I-V, VIII, XII y Documentos Anexos.

30 COOLEY, *Principios generales*, etc., p. 274; *Limitaciones constitucionales*, § 527.

31 COOLEY, *Principios generales*, lug. cit.

32 DESJARDINS, *La libertad política en el Estado moderno*, p. 119.

33 CH. G. TIEDEMAN, *Obra citada* § 81.

34 *Decretos de 26 de Octubre de 1811, 1° y 15 de Octubre de 1822 y 8 de Mayo de 1828.*

35 *Constitución*, art. 67, (inc. 28), 100;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 300 y 301.

36 *Diario de Sesiones de la Convención de Buenos Aires*, (1860), p. 97.—*Redactor de la Comisión Examinadora*, n°. 6.

37 H. VON HOLST, *Derecho constitucional de los Estados Unidos*, p. 228.

38 Véase, como ejemplo: *Constitución de Buenos Aires*, art. 11, y de *Córdoba*, arts. 38 y 39.

Digitized by Google

[39] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 130 y 299, y t. p. 3, 371, S. II, t. 1, p. 361, y t. 21, pp. 112-137 y 540; S. III, t. 3, p 228 Respecto á la jurisprudencia de los Estados Unidos, véanse los casos: Estados Unidos v. Hudson y Goodwin, en Cranch, t. 7, p. 32, y Estados Unidos v. Coolidge, en Wheaton, t. 1, p. 415;—KENT, *Comentarios*, P. II, Lec. XVI, § 334 y 335, 13ª edición.

[40] ROSSI, *Curso de derecho constitucional*, Lec. 59ª, t. III, p. 144.

[41] *Diario de Sesiones de la Convención de Buenos Aires* (1860), p. 98,145;—*Redactor de la Comisión Examinadora*, nº. 6, p. 31.

[42] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, pp. 315-320.

[43] BLUNTSCHLI, *Derecho público general*, L. VII, C. IX, n. 4.

[44] *Ley de 8 de Julio de* 1884.

[45] *Ley de* 21 *de Setiembre de* 1871.

[46] *Ley de* 30 *de Setiembre de* 1878 y sus reformas.

[47] Para mayor desarrollo histórico é ilustrativo de este párrafo, puede consultarse: DR. J. M. GARRO, *Bosquejo histórico de la Universidad de Córdoba*, con un Apéndice de Documentos que contiene la legislación (1882);—DR. JUAN MARÍA GUTIERREZ, *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires*, de 1767-1821 (1868);—DEAN FÚNES, *Ensayo de la historia civil del Paraguay, Buenos Aires y Tucumán* (1816), t. I, c. XVI;—DRS. NORBERTO PIÑERO Y EDUARDO L. BIDAU, *Historia de la Universidad de Buenos Aires*, en los «Anales de la Universidad», t. I, pp. 5-292, y *Apéndice*;—JOSE MANUEL ESTRADA, *Memoria sobre la educación común en la provincia de Buenos Aires* (1870);—DR. N. AVELLANEDA, *Memoria del Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires* (1867), cap. I;—ALCORTA, *La instrucción secundaria*, c. I, II, III, V;—DR. M. NAVARRO VIOLA *La ley de educación primaria ante el Senado Argentino* (1883);—Debates sobre la *Ley de educación Común*, en los *Diarios de Sesiones* del Senado y Cámara de Diputados, en 1883 y 1884.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO VII

DE LOS DERECHOS CON RELACIÓN A LA SEGURIDAD Y DEFENSA INDIVIDUALES

SEGURIDAD DE LA PERSONA

173. El artículo 18.—Suele decirse que el artículo 18 de la Constitución, en cuanto contiene todas las garantías en favor de la persona, es el baluarte de la libertad individual. En efecto, aunque ellas se encuentren en todas y en cada una de sus partes, según veremos, en este artículo se encuentran condensados todos los principios que han de servir de base á la legislación para hacer efectiva la libertad personal, la inviolabilidad del hogar, los secretos de la vida privada, y un tratamiento humano en los juicios y en las cárceles, cuando se ha cometido delito. Nuestro artículo dice así:

«Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio prévio fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo; ni arrestado sinó en virtud de orden escrita de auto-

Digitized by Google

ridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse á su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias: para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que á pretexto de precaución conduzca á mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.»

Pero como las materias que este artículo comprende son varias y de distinta aplicación en la práctica, para su mejor análisis é inteligencia, las expondremos en un órden que se acomoda á la práctica y al uso de los autores.

174. Habeas Corpus.— 1 *En el texto.*—No ha expuesto con claridad nuestra Constitución la regla que asegura al individuo contra las detenciones ó privaciones arbitrarias de su libertad, pero el derecho es tan antiguo y tan célebre en la historia de las instituciones que hemos adoptado, que fácilmente ha podido la ley completar el pensamiento constituyente. La Constitución dice que *nadie puede ser arrestado sino en virtud de órden escrita de autoridad competente.*

2. *Origen.*—Esta garantía que tiene su orígen en el derecho común inglés, desde muy antiguo, fué incorporada al derecho escrito por el *Habeas Corpus Act*, de 2 de Mayo de 1679, bajo el reina-

Digitized by Google

do de Cárlos II. De Inglaterra pasó á los Estados Unidos en el mismo carácter de *common law* de la madre patria, y de allí fué transplantada en nuestro suelo.

3. *Definición.*— En derecho, el *auto de habeas corpus,* como se llama en nuestro lenguaje constitucional, consiste en que, cuando un indivíduo se queja de haber sido ilegalmente arrestado ó privado de su libertad, debe ser llevado sin demora ante su propio juez ó tribunal para que examine la causa de su detención, y sea puesto en libertad si se encuentra que la detención fué arbitraria.[1] El *auto* propiamente dicho, es la resolución del magistrado por la cual manda que sean llevados á su conocimiento los antecedentes del arrestado para resolver.[2]

7. *Su importancia.*—Esta célebre ley ha sido siempre considerada en Inglaterra como el más firme baluarte de la libertad civil, y nada semejante se puede encontrar en las libres comunidades de la antigüedad. Su excelencia consiste en el fácil, pronto y eficaz remedio que acuerda para toda prisión ilegal, y que la libertad personal, no queda solamente entregada para su seguridad á una declaración genérica ó abstracta del derecho. Además del beneficio del auto de *habeas corpus* en sí mismo, que se propone únicamente hacer cesar toda prisión ilegal, la parte ofendida tiene derecho á una acción privada para cobrar daños por la violación de su libertad y por la falsa prisión.[3]

5. *En la Constitución de los Estados Unidos.*— No tiene la Constitución de los Estados Unidos ninguna declaración afirmativa del derecho, pero

Digitized by Google

sí lo reconoce como existente en la ley común, diciendo en el art. I, sección IX, cláusula 2, que «el privilegio del auto de *habeas corpus* no será suspendido, á menos que, en casos de rebelión ó invasión, la salvación pública lo requiera.»

175. Legislación nacional.—Al dictar el Congreso las leyes que debían aplicar la Constitución (art. 31), y las constituciones y leyes de las Provincias dictadas en uso de la soberanía local, han dado mayor extensión y más claridad al concepto del derecho que estudiamos. Así, cuando un individuo se halle detenido ó preso por una autoridad nacional, ó á disposición de una autoridad nacional, ó por haberse invocado orden de autoridad nacional; ó cuando una autoridad de Provincia haya puesto preso á un miembro del Congreso, ó á cualquier otro individuo que obre en comisión del Gobierno nacional, la Corte Suprema, ó los Jueces de Sección podrán, á solicitud del preso, ó de sus parientes ó amigos, investigar sobre el orígen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad ó persona que no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad; y el que no siendo tal autoridad competente, diese orden de prisión ó arresto, y aún siéndolo, omitiese expedirla por escrito, es castigado con pena de multa y prisión, ó ambas á la vez, así como el que ejecuta la orden ilegal de prisión ó arresto.[5] Esta es la legislación para los casos que dependen de los tribunales nacionales; pero existen, además, otras fuentes de leyes que rigen los casos comunes y los que están bajo la autoridad de los tribunales de las Provin-

Digitized by Google

cias: los primeros son regidos por el Código Penal mandado dictar para toda la Nación (art. 67, inc. 11), y los segundos por las mismas constituciones de las Provincias, que han incorporado nuevos principios y extendido el alcance y formas de la garantía contra la prisión indebida.[6]

176. Legislación provincial.—Así como la Constitución de los Estados Unidos ha dejado la materia legislativa sobre *habeas corpus* á las legislaturas de Estado, así la nuestra no ha podido limitar la soberanía local de cada Provincia para garantir en sus propias Constituciones la libertad personal, é introducir en ellas los progresos sucesivos de la jurisprudencia. Casi todas han adelantado en este sentido, incorporando á sus textos las doctrinas fundamentales del derecho inglés y norte-americano, y las conclusiones de nuestra Suprema Corte de Justicia en los casos ocurrentes. La garantía del *habeas corpus*, según las últimas constituciones de Provincia, consiste en un conjunto de derechos que pueden resumirse así:

1.° Ninguna persona puede ser detenida sin que preceda, por lo menos, una investigación breve por la autoridad, que produzca indicio vehemente de un delito que merezca pena corporal, ni puede ser constituído en prisión sin que preceda orden escrita de juez competente.

2.° En los casos *in fraganti*, esto es, cuando el autor del delito es sorprendido por otros en su ejecución, cualquiera persona puede arrestarlo, pero sólo para ser conducido ante su juez competente.

Digitized by Google

3º Toda persona detenida debe ser notificada de la causa de su detención, dentro de 24 horas, y tiene derecho á pedir por sí ó por intermedio de cualquiera otra, que se le haga comparecer ante su juez, ó el más próximo, aunque sea miembro de un tribunal colegiado, el que dentro de 24 horas debe conocer los antecedentes é informar al detenido sobre la causa de su prisión, sin lo cual será éste puesto en libertad.[7]

177. Autoridad competente.—¿Qué entiende la Constitución por autoridad competente? Es aquella que la ley del país ha establecido para administrar justicia, ó ejercer los poderes enumerados en la Constitución y las leyes dadas en su cumplimiento. Esta solamente puede ordenar un arresto dentro de los límites que le han sido fijados, ó sea, dentro de su jurisdicción. En los Estados Unidos, la Suprema Corte y las cortes de circuito y de distrito tienen poder para dictar el auto de *habeas corpus*, y las varias justicias y jueces dependientes, dentro de sus respectivas jurisdiciones; pero la autoridad general para examinar por medio de este auto las restricciones ilegales de la libertad, no ha sido conferida á los Estados Unidos, y por consiguiente, queda reservada á los Estados en particular.[8] Lo mismo sucede entre nosotros, en donde las Provincias, dueñas originarias de la jurisdición común, forman la regla general, y la Nación la excepción, puesto que sus poderes son delegados por aquellas.[9] Los casos de conflicto entre la autoridad nacional y provincial no son posibles, porque las dos jurisdicciones se hallan deslindadas por la Constitución, la Ley Nacional

Digitized by Google

Penal de 1863 y por las sentencias uniformes de la Suprema Corte.

178. Jurisprudencia.—Establezcamos la doctrina de la Suprema Corte respecto del *habeas corpus*. El auto del juez en cuya virtud investiga la causa de la detención, tiene por objeto mandar poner en libertad al detenido, cuando la autoridad que lo puso en prisión no tenía para ello facultad por la ley.[10] El derecho, en toda su extensión, consiste en que nadie puede ser mantenido en prisión sin orden escrita de autoridad competente, por hechos que la ley no haya clasificado de antemano como delitos, y que todo el que se halle de cualquier manera restringido en su libertad individual, puede recurrir por sí, ó por medio de sus parientes ó amigos á la autoridad judicial competente, pidiendo que se investigue la causa de su prisión, y en caso de resultar ésta impuesta por autoridad incompetente por la ley para dictarla, se ponga al preso inmediatamente en libertad. Ampara este derecho á todo individuo, cualesquiera que sean su condición ó los hechos de que se le acuse cometidos dentro ó fuera del país.[11] Es necesaria condición de la garantía, el que el solicitante se halle realmente detenido ó preso;[12] pero no procede en virtud del art. 20 de la ley de 1863 cuando consta en el recurrente la existencia de un delito y la prisión se ha ordenado con datos que hagan al detenido sospechoso de ser autor ó cómplice;[13] ni cuando la prisión ha sido ordenada por la Cámara de Diputados por desacato á sus inmunidades;[14] ni corresponde tampoco á los militares que han sido presos como espías del enemigo.[15] Una vez puesto

Digitized by Google

en libertad el individuo preso, el expediente se archiva sin más ulterioridad.[16] En otras sentencias, la Suprema Corte ha deslindado las jurisdicciones de la Nación y de las Provincias estableciendo: que los tribunales nacionales no son competentes para mandar poner en libertad á quien no se halla preso ni detenido por autoridad nacional, ni á disposición de ella ó invocando orden de la misma,[17] no siéndolo, por lo tanto, para el caso en que la detención ha sido ordenada por una autoridad de Provincia,[18] la cual queda fuera de la autoridad de la justicia nacional, aunque sus abusos sean contra las garantías individuales.[19]

§ II

LIBERTAD Y GARANTÍA PARA LA DEFENSA EN JUICIO

179. Idea general. — La Constitución ha reunido en su artículo 18 todas las materias que sirven de fundamento á la ley penal, y á los procedimientos en caso de acusación contra cualquiera persona. Tienden todos estos á garantir la vida, la libertad y la propiedad, contra la arbitrariedad y crueldad de los jueces y de los legisladores, asegurando á toda persona el ser juzgado según leyes justas y jueces creados por ellas. Igualmente ha querido la Constitución poner en manos del hombre mismo los medios para su defensa contra los abusos de la autoridad, que puede degenerar en despótica, ya por parte del ejecutivo, ya del legistativo y aún del ju-

Digitized by Google

dicial. La historia ha hecho ver que todas las precauciones en defensa de la libertad son convenientes: porque lo que puede ocurrir bajo la sola voluntad del Rey en una monarquía, puede también suceder bajo la presión de una mayoría excitada y apasionada en algunas épocas de la historia, en una república. Y cuando recorremos la de la nuestra, recordando los periodos tristísimos de la desorganización nacional, en que legislaturas y jueces hubo que perdieron toda idea de la ley y de la justicia, para obedecer ó complacer á un tirano ó á un gefe militar, debemos bendecir la obra de los constituyentes que usieron límites precisos á los poderes del gobierno.

180. Juicio previo.—No es válido, y es una ofensa contra la Constitución, todo acto de las autoridades nacionales ó provinciales que importe aplicar una pena ó castigo á un habitante de la Nación, sin ser antes debidamente juzgado y sentenciado por juez competente. La ley que autorizase semejante procedimiento sería nula: tales son las que los ingleses llaman *bills of attainder*, y que ran leyes por las que el parlamento pronunciaba sentencia de muerte y otros castigos, en cuyo caso se llamaban *bills of pains and penalties*. Pero la Constitución de los Estados Unidos, cuando dice que no será sancionado ningún *bill of attainder*, comprende las dos categorías anteriores.[20] En el texto argentino se ha prohibido dictar ley alguna que importe, por sus términos ó sus efectos, una sentencia para infligir castigo corporal á alguna persona, ó arrebatarle su pro-

Digitized by Google

182. Jueces propios.—Agrega la Constitución que ningún acusado puede ser «sacado de los jueces designados por la ley, antes del hecho de la causa,» ni juzgado por comisiones especiales: lo que significa reconocer la antigua tradición de libertades del pueblo inglés, que en el capítulo XXIV de la *Magna Carta* aseguró la más amplia libertad personal contra detenciones, arrestos, exacciones, destierros y cualquiera mengua de su capacidad, aun por parte del Rey, sin ser juzgados por sus propios jueces y por la ley de la tierra *(law of the land)*. Este principio, conservado en los Estados Unidos por la ley común, sancionado por la Constitución Federal y de los Estados, debe ser el que explique la nuestra en toda su sencillez. Esta ha querido que todo hombre tenga su juez propio, emanado de la soberanía de que forma parte, y dotado de poderes suficientes para hacerle justicia, y para acudir ante él cuando sus derechos sean violados. Ha creado la *jurisdicción*, y esta significa la potestad de juzgar dentro de un límite determinado. La Constitución ha establecido una Corte Suprema de Justicia para la Nación, el Congreso tiene poder para crear los tribunales inferiores y dar á cada uno su jurisdicción propia; pero las Provincias tienen la suma de soberanía no delegada en el Gobierno Federal y la facultad de darse sus propias instituciones bajo el sistema representativo republicano, y por lo tanto, de crear sus propios tribunales y jueces.[24] El que debe juzgar un delito, debe hallarse previamente facultado por la ley para esa función, antes que el delito se haya cometido. Los jueces, como en el caso de la *Mag-*

Digitized by Google

na Carta son en su orígen creación del pueblo mismo; los estatutos, las leyes, las constituciones los reconocen ó modifican y regulan sus actos conforme al derecho y á la justicia. Esta es una garantía inherente á todo el que habita el país, y es un anhelo de la Constitución, expresado ya en el Preámbulo.

183. **Aplicaciones.**—1. *Comisiones especiales.*— Desde que la Constitución existe, no pueden emplearse otros modos de juzgar que los que ella misma ha establecido, ya expresamente, ya autorizando al Congreso para crearlos. Pero esta facultad no puede ir hasta dar potestad para juzgar á personas ó autoridades, ó tribunales que no tengan su orígen en la fuente de los poderes creados, ó que no se deriven de la soberanía del pueblo en la forma establecida. El Presidente no puede nombrar una comisión de abogados para que estudien y apliquen la pena á un homicida; el Congreso no puede designar una comisión de su seno para juzgar un acusado de robo; la Suprema Corte de Justicia no puede delegar su autoridad para resolver una controversia entre dos Provincias. Estas son aplicaciones de la regla anterior de que nadie puede ser sacado de los jueces designados por la ley. Por regla general, caen bajo de esta prohibición todos los casos en que, por error ó por abuso, se atribuyan poder para juzgar, individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género ó especie de delitos, y en que los jueces mismos se atribuyan facultad para entender y decidir en causas no sujetas á su autoridad.

184. **El Presidente no puede juzgar.** — 2. Se-

Digitized by Google

gún el art. 95, que es mas bien una garantía que un precepto orgánico, en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes ó restablecer las fenecidas.» Este artículo importa mantener la separación entre los Poderes, así como la primera parte del art. 18 prohibe al Congreso y legislaturas dictar leyes que importen sentencia. Pero tambien es una defensa del individuo contra las tentativas de la arbitrariedad en los que gobiernan, porque en ninguna forma es admitida una resolución que signifique menoscabar el derecho de libertad, propiedad ó vida, sin cometer un delito y una usurpación de atribuciones: ni los empleados de la dependencia del Poder Ejecutivo, sujetos á una ley, pueden escudarse contra la justicia en razón de que dependen de ese poder, en casos sometidos á la jurisdicción de los tribunales judiciales.[25] El arrogarse el conocimiento de causas pendientes ante la justicia, sería una usurpación de autoridad sólo inspirada por el deseo del crímen, y el restablecer causas fenecidas, sería solamente para perseguir á un enemigo, ó para arrebatarle sus bienes, y de todos estos casos se deriva la conclusión de que: todo acto del Presidente que se apartase de la órbita limitada de los poderes concedidos por la Constitución y las leyes, sería un acto de despotismo. Sería quitar á los jueces la facultad de hacer justicia, y entregar las personas á la arbitrariedad de gobernantes, comisiones ó particulares, si el Congreso ó las legislaturas acordasen al Presidente ó á los Gobernadores las lla-

Digitized by Google

madas «facultades extraordinarias,» la «suma del poder público», ó «sumisiones» y «supremacías,» «por las que la vida, el honor ó las fortunas de los argentinos queden á merced de gobiernos ó persona alguna:» concesiones que no solamente importarían destruir el sistema de gobierno creado, sino desconocer todos y cada uno de los derechos, declaraciones y garantías en favor de los individuos.[26]

185. La pena por traición á la patria.—3. Sólo el Congreso tiene poder para clasificar los delitos y fijarles, por una legislación justa, la pena correspondiente. Ni el Poder Ejecutivo, ni persona alguna privada ó pública, pueden en forma ni documento algunos apellidar *traidor á la patria* á quien no haya incurrido en este tremendo delito, clasificado y definido por la Constitución, y aplicado por los jueces propios.[27] Y cuando el Congreso, al legislar sobre este caso, fija la pena de la traición,[28] jamás ella puede infamar á los hijos, ni parientes de cualquier grado, porque el delito sólo es del delincuente. Así, pues, todo acto de cualquier poder ó funcionario público, que no sean los jueces designados por la Constitución ó la ley, y en forma y procedimiento debidos, que califique á una persona de traidor á la patria, es una ofensa punible, una usurpación de jurisdicción, y contra ellas está garantido todo ciudadano argentino.

186. Defensa en juicio.—La tercera cláusula del artículo 18 dice: «es inviolable la defensa en juicio, de la persona y de los derechos.» Del principio universalmente admitido de que la ley reputa ino-

Digitized by Google

cente al que no ha sido declarado culpable por sentencia de juez competente, despréndese la necesidad de la libre defensa en juicio; que, á la vez, es una prerrogativa propia de todo hombre, así como lo es la defensa de la propia vida en caso de agresión material. El texto sanciona expresamente la garantía de la defensa en juicio, declarándola inviolable, no sólo para la persona moral, sinó para los derechos que le son anexos como ciudadano y habitante de la Nación. No ha despojado, pues, al hombre, de la plenitud de su soberanía no conferida al gobierno, sinó que al organizarlo, le ha dejado los medios de defender su vida, su honra, su propiedad, aún contra las agresiones del mismo poder público.

Al declarar que la defensa en juicio es inviolable, no quiere la Constitución que haya de tener el acusado libertad para alterar á su capricho las reglas comunes de los procesos, sinó que su libertad de defensa no sea coartada por las leyes hasta impedirle producir la prueba de su inocencia ó de su derecho, ó ponerlo en condición desigual á los demás. Algunas constituciones de Provincia son más explícitas, y agregan que las leyes no podrán exigir firma de abogado;[29] pero en todo caso, reconociendo nuestra Suprema Corte que, mientras más grandes sean los delitos de que se acusa á un procesado, tanto más debe cuidarse el no limitar el inviolable derecho de defensa,[30] corresponde al juez de la causa regular el uso de ella durante la misma;[31] y cuando el reo ignora de tal modo los procedimientos, que presenta escritos agenos al pleito, ó injuriosos para el juez, puede imponerle la di-

Digitized by Google

rección facultativa.[34] De otro modo, entendiendo la libertad como absoluta en ese sentido, sería imposible é ineficaz. Y realmente resulta limitado este derecho, en favor del mismo acusado, por razón de la edad,[35] y por la moral y buenas costumbres, que deben ser límite á todo ejercicio de las libertades personales."

187. Declaración contra sí mismo. — « Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo..... Quedan abolidos para siempre..... toda especie de tormento y los azotes.» Esta declaración es una de las conquistas más valiosas de la libertad y de la cultura en las leyes. Las leyes antiguas, erróneas y despóticas pretendían arrancar al reo por el dolor, ó por el miedo, la confesión del delito acusado; y la historia de esta horrible costumbre es la historia de las torturas y de los tormentos, en que tan ingeniosa ha sido siempre la mente de los tiranos. Las leyes de Partida definían el tormento diciendo que es «una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escudriñar y saber la verdad por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente e non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera».[35] Los progresos de la razón humana han borrado tan fea mancha de la legislación; y uno de los primeros actos del gobierno revolucionario argentino, fué mandar despedazar en la plaza pública de Buenos Aires los instrumentos de la tortura, en 1813.[36] Pero una prueba de que tales procedimientos no sólo fueron parte de una ley atrasada, sino que pueden convertirse en hábito ó arma de opresión, aún en pueblos libres, es que ellos

Digitized by Google

han sido usados en los ejércitos como castigo disciplinario y como medio de indagar la verdad de las faltas. La Constitución de 1853 comprendía entre sus prohibiciones, «las ejecuciones á lanza y cuchillo,» que no fueron sinó una costumbre bárbara de la tiranía y de los campamentos, y la Convención de 1860 la suprimió por innecesaria, «colocando la caridad respecto de los semejantes entre los derechos no enumerados, sin necesidad de suponer el imperio de una ley en lo qué sólo fué un brutal abuso de la fuerza y un medio de ejercer el terror.»[37] Dando cumplimiento á esta garantía, el Congreso declaró á toda persona que, ejerciendo autoridad civil ó militar, impusiese la pena de azotes, inhabil durante diez años para desempeñar empleos nacionales, sin perjuicio de la debida reparación, calificando el hecho de delito, cuyo juzgamiento cae bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales,[38] y comprende á todas las autoridades, nacionales, provinciales y municipales;[39] y al dictar los códigos Penal y Militar, lo ha hecho con arreglo al espíritu de humanidad y libertad de la Constitución. Algunas constituciones de Provincia han extendido el derecho, amparando al acusado y á sus ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos.

188. Cárceles.—Cuando la ley, por intermedio del juez de la causa, condena á alguno á una pena que no es la de muerte, quiere sólo privarle de su libertad, y no castigo alguno corporal. La vida es un atributo indivisible por su esencia, y toda medida de tortura y mortificación, es un atentado contra ella. La Constitución declara punible

Digitized by Google

toda medida que, por voluntad expresa, ó bajo pretexto de precaución, conduzca á mortificar á los delincuentes más allá de lo que su seguridad exija. Esta es la declaración del último inciso del art. 18, el cual establece el principio de que las cárceles de la Nación no constituyen por sí mismas el castigo, sinó un medio de asegurar al condenado; por consiguiente, ordena que deben ser mantenidos en buenas condiciones de higiene y salubridad. También sobre esto la Constitución ha querido rechazar las crueldades de las antiguas leyes, y evitar que los jueces, los gobernantes y cualesquiera agentes de la autoridad, puedan ejecutar con los reos acto alguno que no corresponda á la pena legal del delito, que es la privación de la libertad. Todas estas son precauciones de la Constitución contra las tiranías, colectivas ó individuales, al propio tiempo que importan verdaderos progresos en la cultura nacional. Las Provincias en sus constituciones han confirmado estos principios con declaraciones que les dan mayor fuerza y eficacia, ya sea fijando la pena de los infractores, ya designando, como la de Santa Fé, los actos prohibidos, por ejemplo, los grillos y los calabozos.[40] Las de Buenos Aires y Salta disponen que las penitenciarias deben ser ordenadas de modo que constituyan centros de trabajo y moralización.

189. Libertad bajo fianza.—Nada dice la Constitución respecto de este derecho; pero está en la naturaleza de los que consagra el artículo 18, el eximir de la prisión al individuo acusado de un delito, mientras no se dicte la sentencia

Digitized by Google

que lo condena, declarándolo culpable: porque sólo la ley, y la sentencia que la aplica, pueden privarle de su libertad. Pero la justicia no se haría efectiva sinó en rarísimos casos, porque los reos escaparían á su acción; por lo cual muchas constituciones modernas han incorporado este principio, junto con los que establecen la libertad personal. La fuerza ó condición que caracteriza este derecho de pedir libertad ó excarcelación, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la causa, por una garantía de que ha de presentarse al juicio cuando sea llamado, y cumplir la condena cuando le sea impuesta. Así, las constituciones de las Provincias que contienen esta garantía,[41] las leyes nacionales y provinciales y la jurisprudencia, han quedado, en general, conformes en que solo ha de concederse cuando la prisión por el hecho acusado no exceda de dos años. Ella tiene por objeto responder de la pena pecuniaria, y de los daños y perjuicios que nacen del delito, y para determinar su calidad y cantidad, «se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado, y todas las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor ó menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad, como así mismo la importancia aproximativa de su responsabilidad civil.»[42]

190. Delitos políticos.—Entre las garantías del artículo 18, la Constitución coloca la abolición, «para siempre», de *la pena de muerte por causas políticas*, sancionando así una conquista del derecho y la civilización moderna en materia de penalidad, y una importante seguridad para

Digitized by Google

el ejercicio de los derechos políticos, pues pone al ciudadano bajo su amparo, contra las tentativas de la tiranía. Los delitos políticos son diferentes de los comunes, porque sus causas y sus efectos se limitan á un solo territorio, á una nación determinada, contra cuyo órden político van dirijidos, y los segundos son tales delitos para toda la humanidad y son condenados por las leyes de todos los países. Una revolución que se propone reformar, cambiar ó destruir la Constitución, por medios que ella no ha establecido, impedir el desempeño del gobierno y la integridad de sus poderes en la República Argentina, es un delito en ella, pero no lo es en el Brasil; y dentro de nuestro mismo país, si las autoridades, poderes ó resortes que la Constitución ha creado no tienen fuerza bastante para defenderse, las ideas revolucionarias, fundando un nuevo orden político, calificarían los hechos, y lejos de constituir estos un delito, serían el punto de partida de una nueva organización. Luego, pues, la naturaleza de unos y otros es esencialmente distinta, y la penalidad de los primeros se funda en razones limitadas, 1° por el territorio, 2° por la inseguridad del poder que debe aplicar el castigo. Por último, los delitos políticos,—siempre punibles como tales, y porque alteran la paz de la sociedad,—tienen, sin embargo, su orígen en un ejercicio de la soberanía originaria del pueblo, pero en medida vedada por la Constitución, y se observa que son frecuentes allí donde los límites precisos entre el pueblo y el gobierno, entre las libertades reservadas ó reconocidas y los poderes conferidos al gobierno, no

Digitized by Google

son guardados con estricta fidelidad. Si para *castigar* los delitos políticos existen los tribunales de la Nación y de las Provincias, según su jurisdicción, para *evitarlos* no hay más camino que el cumplimiento estricto de la Constitución, tanto por los que ejercen el gobierno, como por los que han quedado bajo su autoridad. Casi siempre los delitos políticos van acompañados por los comunes, pero la calificación de la pena de unos no excluye la que corresponde por la ley á los otros. Por regla general, el juzgamiento de los delitos políticos corresponde á los tribunales bajo cuya jurisdicción se han cometido. El juez que conoce del delito político conoce también de los delitos comunes que son su consecuencia; [43] y el perdón ó amnistía de los primeros no quita al juez su competencia sobre los segundos. [44] La abolición de la pena de muerte por estos delitos se funda, pues, en la diferencia esencial que hemos marcado, y que hace de ellos una categoría excepcional. Las penas, por lo común, son las de destierro, servicio militar, y multa, según los casos especificados en las leyes. [45]

191. Juicio por jurados.—En la ley común inglesa y americana, el jurado «es un tribunal de doce personas, imparcialmente elegidas para los propósitos del enjuiciamiento, de acuerdo con reglas legales previamente establecidas, y que deben reunirse, ver y considerar la prueba del caso, y dar su veredicto sobre los hechos tales como ellos los juzgan.» Este es un privilegio en casos de acusación criminal, y así «ha sido mirado como una parte necesaria de las libertades del pueblo, y se liga con

Digitized by Google

él un sentimiento público que difícilmente soportaría que se discutiese su valor.»[46] Nuestros constituyentes al establecer las bases de la libertad personal y la protección de la justicia, expresan un anhelo patriótico y una necesidad para el porvenir, consignando en tres diversas cláusulas el mandamiento de establecer el juicio por jurados para los crímenes comunes.[47] Y como era una institución transplantada del derecho común inglés y norteamericano, y por tanto, inherente á la soberanía del pueblo de los Estados, nuestras Provincias han hecho también de ella una promesa constante en sus constituciones, aunque ninguna la haya realizado hasta ahora. Pero es de notar que en todas se consagra el principio, como un derecho anexo á la libertad civil reconocida á todo hombre, el de ser oido en los hechos por sus propios jueces, los del lugar del delito, y que el pueblo ha nombrado. Tan esencialmente incorporado á la soberanía está ese derecho, que los jurados, que oyen la prueba del acusado en presencia y bajo la dirección de los jueces ó tribunales de derecho, no tienen responsabilidad alguna por apartarse ó disentir de la instrucción del tribunal, «debiendo expedir su veredicto libremente y sin consignar razones.»[48] Las antiguas instituciones municipales de las colonias españolas contenían en parte este privilegio del jurado en los Cabildos, pero nada de eso resistió á las intermitencias de nuestros gobiernos, despues de la Revolución. Apenas si se practicó el jurado en causas de imprenta, y aún en estas, por las leyes de las Provincias, tiende á desaparecer. Debe mencionarse, como una excepción, la

Digitized by Google

Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que ha hecho parte de su Poder Judicial, el jurado.[49]

§ III

DOMICILIO Y CORRESPONDENCIA

192. Texto de la Constitución.—El cuarto inciso del artículo 18 contiene las garantías del domicilio y la correspondencia, diciendo: «El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse á su allanamiento y ocupación.» Y como ambas cosas son diferentes y llevan anexa diferente legislación, los estudiaremos por separado.

193. Domicilio.—Si la persona es inviolable, y está protejida tan ampliamente por la Constitución, es porque ha sido considerada en toda la extensión de sus atributos; así comprende la conciencia, el cuerpo, la propiedad y la residencia ú hogar de cada hombre. La palabra domicilio abraza estos dos últimos sentidos. *Hogar* es la vivienda, y por excelencia, el centro de las acciones privadas, que la Constitución declara reservadas á Dios y exentas de la autoridad de los majistrados (art. 19), allí donde se realizan la soberanía del individuo y los actos y sagrados misterios de la vida de la familia; la *residencia* es quizá menos íntima, pero lleva el mismo sentido de independencia, y caracteres menos fundamentales y permanen-

Digitized by Google

tes.[49] El domicilio es el espacio en el cual un hombre tiene poder superior al del Estado mismo. Así ha podido decir Lord Chattam su frase inmortal: «La casa de cada hombre es su fortaleza, no porque la defiendan un foso ó una muralla, pues bien puede ser una cabaña de paja: el viento puede rugir al rededor, y la lluvia penetrar en ella, pero el Rey no.» Este derecho de resguardar la vida privada fué reconocido desde la más remota antigüedad, asimilando el hogar á un templo, con sus propios dioses; las leyes españolas lo confirmaron y nuestros primeros ensayos constitucionales lo incorporaron á nuestro derecho público.[50] La Constitución entiende por domicilio el habitual, la morada ó casa de la familia y de los negocios, y agrega que el servicio federal, así en lo civil, como en lo militar, no da á los empleados de la Nación, residencia que no sea la entendida por su domicilio habitual.[51] Distingue, pues, los dos sentidos anteriores, que el Código Civil llama domicilio real y domicilio legal, prevaleciendo siempre en el espíritu de la Constitución las ideas de permanencia, de habitación y principal establecimiento de los negocios de un hombre.

194. Allanamiento del domicilio.—El Congreso y las legislaturas tienen facultad para dictar las leyes que declaren los casos y forma en que puede ser limitada ó restringida la inviolabilidad del domicilio, por el interés de la sociedad: á esto se llama *allanamiento*, es decir, al hecho de penetrar en domicilio ageno con autorización de juez competente. Sin esta autorización, el dueño puede cerrar su puerta contra cualquiera, y defenderla hasta quitar la vida, si esto fuese necesario.

Digitized by Google

Cuáles pueden ser los casos y formalidades para el allanamiento, lo han establecido ya los autores, las demás constituciones y las leyes, según la enmienda IV de los Estados Unidos y su jurisprudencia." Los casos que la ley debe determinar y clasificar son, por lo general, la prevención é investigación de crímenes ó delitos, ejecución de las leyes ó reglamentos de salubridad y policía. Son sus formas 1ª orden escrita, la cual implica *a* una ley que establezca las circunstancias y condiciones en que la orden debe ser concedida, *b*) un tribunal ó juez facultado por la ley para otorgarla, *c*) un funcionario á quien se la entrega para su ejecución; 2ª demostración de una causa probable, entendiendo por tal una prueba suficiente para ante el tribunal ó juez, *a*) de que existe un caso en que la orden de allanamiento es justificada por la ley, *b*) señalando el sitio que ha de investigarse, y las personas ó cosas que han de ser aprehendidas si se encuentran en él; 3ª una especificación particular, en la orden misma, del lugar, persona ó cosas que basten para guiar al funcionario en su cumplimiento."[8]

195. En las constituciones de Provincia.— Algunas constituciones de Provincia han avanzado otros principios importantes: 1º el juez ó autoridad que dicte la orden debe ser civil, para evitar las violencias militares y las persecuciones políticas; 2º debe practicarse desde la salida hasta la puesta del sol, salvo motivos graves de orden ó salud pública,[9] con excepción: *a*) de los edificios ó lugares públicos, *b*) cuando la demora importe un gran peligro, *c*) cuando el dueño de la casa pres-

Digitized by Google

te su consentimiento expreso ó tácito, y *d*) en los casos siguientes: cuando hay denuncia de uno ó más testigos, de haber visto personas ir á penetrar en una casa con indicios criminales, cuando un reo de delito grave, á quien se persigue para su aprehensión, se introduce en una casa, cuando desde adentro se oigan voces de alarma por algún delito que se comete, ó cuando se pide socorro. En estos últimos casos no es necesaria la presentación de la orden,[83] como no lo serían en casos de incendio ó inundación. Nuestras constituciones de Provincia, reconociendo que el abuso de los allanamientos suele dirijirse contra la libertad de las personas, han establecido que los requisitos para la orden deben ser los mismos que los exigidos para el auto de *habeas corpus*. Y verdad es que nunca la libertad de un hombre es más completa que cuando tiene por fortaleza el hogar.

196. Correspondencia y papeles privados.—Junto con el domicilio, la Constitución asegura el secreto de la correspondencia y de los papeles privados de cada uno, porque ambos atributos constituyen la esfera inviolable de la vida privada, que da mayor sentido á la libertad personal. Es un sentimiento universal de respeto el que hace de la correspondencia particular un objeto cuya violación constituye una grave falta moral. El derecho de guardar el secreto implica el de comunicarlo á aquellos que inspiran confianza, á quienes beneficia ó perjudica, ó con quienes se mantienen relaciones de negocios, de afectos, ó de alguno de los propósitos comprendidos dentro de

Digitized by Google

la absoluta libertad de la conciencia individual, y no puede ser convertido, aún cuando sea ilegalmente descubierto, en instrumento de acusación ó prueba contra su dueño, porque será siempre suyo, como una propiedad de su conciencia. Sólo el alto interés social por el exclarecimiento de los delitos, ha hecho que se reconozca la facultad para ocupar la correspondencia ó papeles, que contienen datos ó informes acerca de ellos; y en todo caso, la jurisprudencia es uniforme en admitirla sólo en las cartas ó telegramas que se dirijan al acusado, ó por él á terceros, debiendo el juez imponerse de su contenido, y si no tuviera relación con el proceso, devolverla al interesado, sus representantes ó miembros inmediatos de su familia; y si por el contrario, existiese esa relación, tomar las notas que considere necesarias.[56] La legislación nacional ha establecido en diversos códigos y leyes especiales, las penas en que incurren los que violan los secretos de la correspondencia, papeles privados y toda clase de secretos.[57]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO VII.

1 COOLEY. *Principios generales*, p 289.

2 ALCORTA *Garantías constitucionales*, p. 45.

3 KENT, *Comentarios*, P. IV, Lect. XXVI, n. 3.

4 *Ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales* 14 de Setiembre de 1863, art. 20.

5 *Ley penal nacional*, 14 de Setiembre de 1863, art 45 y 46:—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 64

6 *Código Penal*, L. II, sec. 1, tit. 1, c. VI, y sec. II, tít II c. II.

7 *Constitución de Buenos Aires*, art, 13, 14, 17, 18;—*Santa-Fé*, 9, 10, 11, 14, 15; fija 48 horas;—*Córdoba*, 12, 14 15, 18, —*Corrientes*, 14, 15, 16;—*Tucumán*, 8, 10, 12, 15, 16,—*Entre-Rios*, 30, 31.

8 COOLEY, *Principios generales*, p. 128.

9 *Constitución*, art. 104.

10 *Fallos de la S. C. de J. N.* S. II, t. 3, p. 394,—S. I, t. 5, p. 316.

11 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 13, p. 322.

12 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, p. 191.

13 *Fallos de la S. Corte de J. N.*, S. I, t. 9, p. 382.

14 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S II, t. 10, p. 231.

15 *Fallos de la S. C. de J. N*, S. I, t. 9, pp. 529—531.

16 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S I, t. 9, p. 529.

17 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 73, y t. 21, p. 400.

18 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II. t. 20, p. 456.

19 *Fallos de la S C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 345, y t. 4, p. 402.

20 Artículo I, S. IX, cl. 3;—PASCHAL, *La Constitución anotada*, § 397.

21 *Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, Wallace, t. 4, p. 333.

22 KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XIX, n. 2,—*Sentencias*

Digitized by Google

de la S. C. de los Est. Un., casos: Dallas, t. 3, p. 386,—Cranch, t. 6, p. 138.

23 COOLEY, *Principios generales*, p. 286.

24 *Constitución*, art. 94, 67, (inc. 17), 104, 107.

25 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, pp. 249—251.

26 *Constitución*, art 29.

27 *Constitución*, art. 103.

28 *Ley penal nacional*, 14 de Setiembre de 1863, art. 1, 4.

29 *Constituciones:—Entre-Rios*, 28,—*Tucuman*, 13;—*Santiago del Estero*, 28, etc.

30 *Fallos de la S. C. de J N.*, s. II, t. 10, p 118

31 *Fallos de la S. C. de J N*, S. I, t. 4, p. 437.

32 *Fallos de S. C. de J N.*, S I, t. 4, p. 410.

33 *Constitución de Corrientes*, art. 23, que requiere mayor edad.

34 *Constitución de Córdoba*, art 9.

35 Ley I, tít. 3, P. III.—JUAN SALA, *Ilustración del derecho español*, Lib. II, tit. XXXI.

36 *Trabajos legislativos de las primeras asambleas argentinas*, etc., t. I, p. 47.

37 *Diario de sesiones de la Convención de Buenos Aires*, 1860, etc., t. I, p. 99.

38 Ley de 27 de Agosto de 1864.

39 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, pp. 235—237.

40 *Constituciones:—Buenos Aires*, 28;—*Córdoba*, 13;—*Entre-Rios*, 34;—*Corrientes*, 19;—*Santa-Fé*, 13;—*Salta*, 26.

41 *Constituciones:—Buenos Aires*, 19;—*Corrientes*, 17, fija tres años como máximum de prisión.

42 *Código de Procedimientos criminales* (1888), tít. XVIII, lib. II, art. 376, 398.

43 *Fallos, de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 39.

44 *Fallos de lo S. C. de J. N.*, S. II. t. 11. p. 54.

45 *Ley penal nacional*, 14 de Setiembre de 1863, tit. IV y V.

46 COOLEY, *Principios generales*, pp. 239, 293;—*Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, Peters, t. 8, pp. 433, 446, 477.

47 *Constitución*, art. 24, 67 (inc. 11), 102;—*Constitución de los Est. Un.*, Enmienda VI.

Digitized by Google

48 *Constitución de Buenos Aires*, art. 15, 156, 176, 180.

49 *Código Civil*, L. I, sec. I, tit. VI;—*Fallos de la S. C. de J N.*, S. I, t. 7, p. 101.

50 *Decreto de 23 de Noviembre de 1811*, art. 4;—*Reglamento Provisorio de 1817*, §§ 9 y 10, sec. V.

51 *Constitución*, art. 34.

52 *Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, Howard, t. 18, pp. 71 y 272,—Wallace, t. 4, p. 2.

53 BISHOP, *Procedimiento criminal*, §§ 240, 246;—*Código de procecimiento criminal* (1888,) Lib. II, tit. XIX.

54 *Constituciones:—Córdoba*, 19, 29;—*Entre-Rios*, 38;—*Corrientes*, 24.

55 *Código de procedimiento criminal* (1888) art. 188, 189.

56 *Código de procedimienio crimiual* (1888), Lib. II, tit. XVI.

57 *Ley penal nacional*, 14 de Setiembre de 1863, tit. VIII;—*Código Penal*, Lib. II, sec. I, tit. VI. cap. V;—*Fallos de la S C. de J. N.*, S. II, t. 16, p. 157.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO VII

DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

§ I

PETICIÓN, REUNIÓN Y ASOCIACIÓN

197. Idea de este capítulo.—Antes hemos dicho que no hay en la Constitución una línea divisoria bien marcada entre los derechos civiles y los políticos, pero que podían separarse por su naturaleza, según las doctrinas generales y los orígenes de nuestra Constitución. Si bien esta no los divide, contiene virtualmente la diferencia: habla de derechos civiles, enumera algunos que concede á los extrangeros y excluye otros que los autores clasifican entre los políticos, según la definición adoptada. Así, pues, aunque la Constitución haya igualado en cási todo, la condición del extrangero y del ciudadano, reuniremos en este capítulo todos los derechos que los expositores más acreditados de la Constitución de los Estados Unidos, y del derecho público en general, acostumbran denominar *derechos políticos*, por la razón fundamental de que su ejercicio, si bien se dirije á múltiples fines, se propone principalmente influir, en alguna medida y forma, en el funcionamiento del gobierno

Digitized by Google

su carácter dominante es el de colectividad, esto es, se acerca al concepto de *pueblo*, aunque no siempre sea el pueblo, en su total significación, el que peticione ó se reuna en asambleas ó sociedades. Debe tenerse presente respecto de estos derechos llamados políticos, que la Constitución no los ha inventado, ni concedido, porque son inherentes al pueblo, y que, reconociéndolos existentes, los consagró como un atributo del pueblo de la Nación, y de las Provincias, cuyas constituciones confirman, extienden y legislan con más detalle su ejercicio.

198. Petición.—Volvemos al art. 14, que entre los derechos de que gozan «todos los habitantes de la Nación, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio,» enumera el «*de peticionar á las autoridades.*» Adoptó la forma afirmativa del reconocimiento del derecho, y no la negativa y limitativa de las facultades del Congreso, que usa la Constitución de los Estados Unidos en la Enmienda I, mandándole no dictar leyes que prohiban su ejercicio, pero dejando su reglamentación á los Estados. La nuestra ha tomado el derecho en su significación más general, como «facultad que pertenece á toda persona para dirijirse á los poderes públicos, á las autoridades constitucionales, para hacerles conocer tal ó cual hecho, tal ó cual estado de cosas, y reclamar su intervención... y de este punto de vista, el derecho de petición se aplica todos los días á todas las cosas, en las relaciones de los individuos con el Poder.»[1] En la doctrina norte-americana, el derecho de petición es un incidente del gobierno republicano, un atri-

Digitized by Google

buto de la ciudadanía nacional, y en tal sentido, está bajo la protección de los Estados Unidos y garantido por ellos, y la idea misma de la forma de gobierno republicano implica el derecho de parte de los ciudadanos, «para reunirse pacíficamente á tratar de los negocios públicos y peticionar la reparación de agravios.»[1] De donde se deriva el carácter esencialmente político de este derecho.

199. Peticiones colectivas y armadas. — Pero de la anterior afirmación no se deduce que las reuniones que se efectuasen en virtud de ese derecho, hayan de ejercer ellas mismas el gobierno, ó una función de éste, sinó sólo en el sentido de contribuir al perfeccionamiento del gobierno, á la reparación de agravios ó errores, á las mejoras públicas, ó á la realización de actos en garantía ó satisfacción de legítimas aspiraciones ó deseos comunes, según el propósito de promover el bien estar general y los beneficios del gobierno libre. Luego el derecho de petición colectiva, inherente al gobierno republicano, debe entenderse en el sentido: 1º *constitucional*, porque sólo puede dirijirse al gobierno en cualquiera de sus tres ramas, legislativa, ejecutiva y judicial, ó sus subdivisiones, para propósitos generales ó particulares: 2.º *legal*, porque al Congreso corresponde, y á las legislaturas de las Provincias, en su jurisdicción, dictar leyes que reglamenten el ejercicio de todos los derechos y que pongan en práctica los poderes creados por la Constitución. Por eso la Constitución de los Estados Unidos agrega á la reunión, el calificativo de *pacífica*, y

Digitized by Google

por eso la nuestra declara que «toda fuerza armada ó reunión de personas que se atribuya los derechos del Pueblo y peticione á nombre de este, comete delito de sedición» (art. 22, 2ª cl.) Y respecto á los poderes de gobierno efectivo, ninguna masa del pueblo puede reunirse para reclamar su ejercicio, porque los ha conferido á los funcionarios que la Constitución ha creado, porque el gobierno es representativo, definido en la primera cláusula del mismo artículo 22: «el Pueblo no delibera ni gobierna sinó por medio de sus Representantes y autoridades creadas por esta Constitución.» Es, pues, un derecho inherente á la calidad de ciudadano, es decir, político, pero que la Constitución ha concedido en sus aplicaciones más generales, á todos los habitantes, como un medio de defender, asegurar y procurar extender sus propios derechos.

260 Reunión.—La Constitución no define este derecho, pero lo reconoce implícitamente en el artículo 22, cuando habla de «reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo», declarándolas culpables de sedición; porque, *a contrario sensu*, es permitida toda reunión que no se proponga tal usurpación de los derechos del Pueblo, y entiende, por lo tanto, que es un derecho la reunión pacífica, dentro del orden social y con fines lícitos. También puede considerarse comprendido en el inciso del artículo 14, que habla del derecho de «asociarse con fines útiles»; pero, como el derecho de asociación ha adquirido tan vasto y especial desarrollo en la sociedad moderna, tan múltiples y variadas formas, más acertado parece aproximar los de petición y reunión pací-

Digitized by Google

fica. La reunión es generalmente el medio de realizar la defensa ó ejercicio de los derechos personales, y en tal sentido es que tiene tanta eficacia para los asuntos religiosos, sociales, industriales y políticos. Pueden reunirse los individuos del pueblo para deliberar sobre la persona y objetos de una petición al Congreso, ó al Poder Ejecutivo, en favor de una gran mejora pública, como la construcción de un ferro-carril, ó para que perdone la vida á un preso condenado á muerte; pueden también reunirse para manifestar aspiraciones colectivas en favor de la libertad de las elecciones, para honrar la memoria de los héroes de la patria, para proclamar las virtudes y cualidades de los candidatos para las funciones públicas. Todos los objetos no comprendidos en la prohibición del artículo 22, en la facultad legislativa del Congreso, en los poderes de policía del gobierno en general, en las exigencias de la moral y el orden público, que abrazan las demás limitaciones, pueden ser materia de reuniones de individuos, fracciones ó categorías del pueblo.

201. Constituciones de Provincia. — Por regla general, las constituciones de las Provincias han colocado en un mismo lugar el derecho de reunión y el de petición, teniendo en cuenta que siempre las reuniones del pueblo se proponen obtener del gobierno alguna franquicia, la corrección de algun vicio ó la ejecución de alguna medida de utilidad común. Tenemos como ejemplo el texto de la Constitución de Buenos Aires, que asegura «á todos los habitantes de la Provincia el derecho de reunión pacífica para tratar asun-

Digitized by Google

tos públicos ó privados, con tal que no turben el orden público, así como el de petición individual ó colectiva, ante todas y cada una de sus autoridades, sea para solicitar gracia ó justicia, instruir á sus representantes, ó para pedir la reparación de agravios...»[3] Las constituciones de Salta y Corrientes agregan, conformes con el espíritu de artículo 22 de la Constitución Nacional, que «cualquiera resolución dictada por las autoridades de la Provincia, por coacción ó requisición de fuerza armada, ó de grupo sedicioso, es nula».[4] De donde podemos deducir que en el derecho constitucional de las Provincias, los derechos de petición y reunión—1º tienen por objeto asuntos de interés privado ó público, y 2º están limitados por la moral y el orden social, y por la independencia de los poderes que forman el gobierno, la que se extiende hasta excluir á toda parte del pueblo que no proceda por los medios que la Constitución ha establecido para formar y ejercer el gobierno, en todas y cada una de sus divisiones.

202. Asociación.—Cualesquiera de los fines que el hombre y la sociedad se proponen para su prosperidad ó perfeccionamento, pueden ser objeto de la asociación, ó sea, el empleo colectivo del trabajo, del capital y de la inteligencia. En resúmen, podría decirse que este derecho no era más que el ejercicio reunido de los derechos particulares dirigidos á un objeto común para los asociados, ya fuese para su provecho, ya para el bienestar general. Pero como en el sentido de las asociaciones populares ya hemos tratado, comprendiéndolas en el derecho de reunión, debemos ver en las

Digitized by Google

palabras del artículo 14, que habla del derecho de todos los habitantes de la Nación, «*de asociarse con fines útiles,*» un sentido más estricto ó limitado á las asociaciones permanentes y fijas, dotadas de cartas y estatutos, de las cuales se ocupa más bien el derecho civil, como personas jurídicas, que no el derecho público, como agrupaciones políticas. Sin embargo, ellas, organizadas sobre bases sólidas, con objetivos prácticos, ya sean intelectuales, ya utilitarios, tienen una inmensa parte en la civilización contemporánea, y en la reforma de las instituciones, por la modificación que aportan en las ideas y en los medios de vida de la sociedad. Aplicado el principio de la asociación al desarrollo de las ciencias, las letras y las artes, las virtudes cristianas, la ayuda mútua, el progreso de las industrias, las franquicias del comercio, la expansión económica, la cultura de las clases ó gremios menesterosos ó desheredados, y á educar y ejercitar á los ciúdadanos en la práctica honrada y consciente de sus derechos y deberes cívicos, es un verdadero elemento de gobierno extra-constitucional, en cuanto se ejercita fuera del gobierno, pero constitucional en cuanto ha sido previsto y declarado como un derecho de todo los habitantes de la Nación. Pero así como es benéfico, cuando se ejercita dentro de los propósitos de la Constitución, puede ser un peligro cuando se emplea como medio de llevar á la práctica teorías ó doctrinas contrarias á su espíritu de unión, de libertad, de órden, de respeto y equilibrio de todos los derechos y poderes reconocidos, concedidos, creados, y garantidos por el conjunto

Digitized by Google

de atribuciones que á cada ramo del gobierno ha conferido. El poder de legislación general del Congreso, y las limitaciones constitucionales, excluyen á toda asociación que no tenga un fin *útil*, en el sentido moral, legal y positivo de la Constitución, es decir, que no sea capaz de contribuir al progreso, á la prosperidad y al bienestar generales.

203. El derecho de usar armas.—La segunda Enmienda á la Constitución de los Estados Unidos dice que, «siendo necesaria para la seguridad de un Estado libre, una milicia bien ordenada, no será violado el derecho del pueblo para tener y llevar armas».' El artículo 21 de la Constitución argentina, en su primera cláusula, se aparta en la forma, de su modelo, y partiendo del punto de vista del deber, establece que «todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Poder Ejecutivo nacional.» Aparte de la condición que de aquí se deriva, de pertenecer á la milicia de la Nación, de lo que hablaremos mas adelante, despréndese igualmente un derecho de todo ciudadano para armarse libremente, para estudiar é instruirse en el uso de las armas que han de servirle para cumplir su deber de miembro de la milicia. Aquí la Constitución quiere, que todo ciudadano tenga libertad para poseer las armas útiles para la defensa de la patria y de la Constitución, bien entendido que su posesión implica aprender su empleo, para lo cual pueden constituirse, observando las leyes de órden público, reuniones y asociaciones de estudio. El sentido

Digitized by Google

de la Constitución en esta cláusula es claro, limitando el derecho de llevar armas á las que sean útiles para los fines que expresa, pudiendo la ley, ó la autoridad de policía, prohibir el uso de las que sólo tienen aplicación individual, salvo en este último caso, el derecho de propia defensa, que supone el uso de armas, pero siempre bajo las limitaciones que impone la seguridad de terceras personas, y en casos determinados, la seguridad pública.

204. Sedición.—Varias causas concurren á caracterizar el delito que el artículo 22 llama sedición: la interrupción de la armonia entre el gobierno y los particulares, por falta de estos, y el abuso de los derechos anteriores de petición, reunión, asociación y uso de armas, en el sentido de exigir del gobierno, y de cualquiera de sus poderes, actos ú omisiones contrarios á la Constitución y á la ley. En el primer caso, los individuos han ultrapasado los límites de su soberanía reservada, usurpando funciones de gobierno; en el segundo, han violado derechos colectivos, llamándose pueblo y usurpando su soberanía, los que solo tienen una parte de ella, limitada por sus derechos personales reunidos. Pero estos hechos suelen adquirir en las naciones desarrollos muy vastos, hasta transformar las instituciones mismas: si la desobediencia ó la resistencia es de uno solo, habrá un desacato; si es de varios ó de muchos, puede ser una sedición y proponerse impedir el cumplimiento de las leyes ó de la Constitución, en alguno de sus resortes de gobierno; si la resistencia adopta formas orgánicas, propósitos más fundamentales, y se realiza en

Digitized by Google

alzamiento público y abierta hostilidad, como para alterar ó destruir la Constitución, ó reformarla por medios no establecidos por ella, deponer al Presidente de la República, al Gobernador de la Provincia, ú otro poder nacional ó provincial, ó impedir las transmisiones regulares de la autoridad, sustraer á la obediencia del Gobierno alguna sección del territorio de la Nación ó de la Provincia,[6] entonces puede llegar hasta invertir ó transformar el órden constitucional, y convertirse en una revolución. En nuestro país casi nunca estos hechos han ocurrido aislados, sinó en la más extrema de sus formas, y la jurisprudencia y la doctrina se han establecido respecto de lo que las leyes llaman *rebelión*, que comprende á los delitos menores y comunes conexos con ella.[7]

§ 11

CIUDADANÍA Y NATURALIZACIÓN

205. El texto y sus concordantes.—En los artículos 8, 20, 21, 40, 47, 67 (inc. 11), 74, 76, 108, la Constitución habla de la ciudadanía, pero en ninguno la define expresamente, lo mismo que la constitución de los Estados Unidos, la cual, sin embargo, define lo que entiende por ciudadanos, diciendo que «todas las personas nacidas y naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas á su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen. Ningún Estado dictará ni confirmará leyes que limiten los privi-

Digitized by Google

legios ó inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos...», y «el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos al voto, no será denegado ó restringido por los Estados Unidos, ni por un Estado, por razón de raza, color ó anterior condición de servidumbre.» Entre los deberes del Congreso, consigna el de «establecer una regla uniforme de naturalización»...» De donde podemos deducir que las reglas constitucionales de la ciudadanía y naturalización en los Estados Unidos son las siguientes:

1ª. La ciudadanía es una para toda la nación y se funda en el principio del nacimiento.

2ª Reconoce una condición especial de la ciudadanía dentro de cada Estado, sin que estos puedan restringir la ciudadanía nacional.

3ª. El título de ciudadano lleva implícitos privilegios é inmunidades generales, y particulares en los Estados, que no gozan los extrangeros.

4ª. Las condiciones para la naturalización son uniformes.»

206. Exposición del texto argentino.—Nuestra Constitución quiere que la ciudadanía tenga por base el nacimiento; y cuando señala al Congreso sus atribuciones y deberes, entre el de dictar los códigos y leyes para toda la Nación, le prescribe, dictar también «leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural». Si no había definido expresamente el término, establecía su principio fundamental para que el Poder Legislativo desarrollase el pensamiento. Ella dice, por lo tanto, al Congreso: sobre

Digitized by Google

la base de que todo el que nace en el territorio de la República, ó en sitio sometido á su jurisdicción, es argentino. la ley puede extender ó limitar el concepto sin destruirlo, y así como la ciudadanía es una, ha de ser también uniforme la condición de ciudadano naturalizado.

207. Historia de la cláusula.—La Constitución de 1853 no contenía la cláusula, «con sujeción al principio de la ciudadanía natural», ni en parte alguna, por lo tanto, se manifestaba su inteligencia respecto al principio fundamental. Al amparo de este silencio, el Gobierno de la Confederación realizó dos actos de mucha gravedad, que corrigió la Convención de 1860. la ley de ciudadanía de 1857, 7 de Octubre, y el tratado con España, de 9 de Julio de 1859, en que se reconocía este principio, expresado en el artículo 3º de la ley, que exceptúa de la ciudadanía natural argentina, á los hijos de extrangeros nacidos en nuestro territorio, que prefieran la nacionalidad de su origen. Aunque reconocía el principio de la ciudadanía natural, declarando que son argentinas «las personas nacidas en territorio argentino», por la excepción citada se contrariaban los propósitos de la Constitución, y las naturales tendencias de una nación nueva en favor del crecimiento más rápido de la población nativa. Así, se tuvo en cuenta para la redacción del inciso 11º actual, que nuestro país era un país de inmigración, y que la proclamación del principio de la ciudadanía de origen, en el transcurso de algunos años convertiría en extrangeros á una gran parte de los nacidos en el país, «los cuales, reconociendo una patria de derecho,

Digitized by Google

no tendrían en realidad ninguna, sinó en los casos en que hubiesen de invocar su ciudadanía legal contra el país de su nacimiento».[10] La Constitución, no pudiendo obrar precipitadamente contra sus propósitos generales en favor de la inmigración, expresados en muchos artículos, adopta el principio que reconoce el nacimiento como base de la ciudadanía, dejando al Congreso establecer las demás condiciones y casos que por el derecho de la Nación ó el de gentes fuesen necesarios.

208. Ciudadanos de cada provincia.—De los términos del artículo 8, primer inciso, podrían desprenderse dudas que conviene explicar. La Constitución, como se ha visto, quiere que haya una sola ciudadanía en toda la Nación, y por el artículo 8, confirma la voluntad expresa en el artículo 67, inciso 11, disponiendo que «los ciudadanos de cada Provincia, gozan de todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás.» Pero en la Nación hay dos órdenes políticos creados, uno por la Constitución Federal, y otro por las constituciones de las Provincias; un mismo ciudadano, el ciudadano argentino, está sometido á dos soberanías y á dos centros de acción distintos, el nacional y el provincial. La Constitución federal puede acordarle é imponerle privilegios y obligaciones para el cumplimiento de los propósitos nacionales, y la constitución de la Provincia concederle inmunidades y fijarle deberes diferentes de aquellos, para el cumplimiento exclusivo de los fines locales. Así, por ejemplo, para ser diputado al Congreso de la Nación se requiere tener la edad de

Digitized by Google

25 años, y cuatro de ciudadanía en ejercicio, mientras que la constitución de Mendoza requiere para ser diputado á la legislatura, ser mayor de edad, es decir, 22 años, y tener un año de residencia en la Provincia, si no es nativo de ella (art. 72). Y, en general, las Provincias, constituyendo gobiernos distintos del Gobierno Nacional, en uso de su soberanía no conferida á este, pueden aumentar ó disminuir los privilegios y deberes del ciudadano, para solo el ejercicio del gobierno local, pero no pueden en ninguna forma, ni directa ni indirectamente, legislar, esto es, ampliar ni limitar los derechos, privilegios é inmunidades del ciudadano, establecidos por la Constitución para el Gobierno Federal. El sentido de la cláusula transcrita en cuanto á las demás Provincias, es el mismo: que ninguno de ellos puede modificar la condición de los ciudadanos de una en favor ó en perjuicio de los de otra. Pero esto no quiere decir que si un ciudadano de Buenos Aires puede votar en las elecciones de diputados á la legislatura de 1896, pueda tener igual derecho para las de Corrientes, si no ha llenado las condiciones de la ley de esta Provincia; ni un ciudadano de Córdoba que gozase de los privilegios del jurado en los juicios criminales, podría exigir que un jurado entendiese en su delito cometido en Entre Ríos, donde la ley no lo hubiese establecido para ese fin; ni que arrestado en Santa Fe un ciudadano de Tucumán, pretenda que se le comunique en 24 horas la causa de su prisión, porque la constitución de Tucumán así lo establece, siendo que la de Santa Fe fija un

Digitized by Google

máximum de 48 horas. Por último, debemos establecer las reglas generales diciendo:

1º. Que la ciudadanía es una sola para toda la Nación, y que ninguna Provincia puede dictar leyes que la restrinjan ni limiten; pero puede ampliar ó limitar los derechos, privilegios é inmunidades inherentes á ellas dentro de la esfera de acción de sus respectivas constituciones, sin destruir la esencia del privilegio; y

2º. Que la condición de ciudadano en una Provincia, no quiere decir que tenga en las demás las mismas prerrogativas, ventajas ú obligaciones que dependen de la constitución de aquella.

209. Definiciones.— Tanto los autores, como los textos de diversos códigos políticos y civiles, contienen la definición de lo que entienden por *ciudadanía*, como una condición según la cual un individuo pertenece al orden político de una nación y se halla en aptitud de ejercer los derechos políticos inherentes á su constitución. Esta definición concuerda con la de nuestro país y las diversas funciones políticas que ella requiere para la existencia y acción del gobierno. *Ciudadano* es el individuo que satisface aquellas condiciones. Pero dentro de este sentido constitucional caben distinciones importantes, derivadas de los textos diversos de las leyes dictadas en su consecuencia por el Congreso, y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional. Al exponer la doctrina nacional, tomaremos pues, en cuenta, sus tres fuentes principales: la Constitución, la ley, la jurisprudencia.

210. Adquisición de la ciudadanía.--La Consti-

Digitized by Google

tución sólo reconoce dos medios generales de adquirir la ciudadanía, ó dos clases de ciudadanos:

A. *Ciudadanos nativos*. Según el principio de la ciudadanía natural (art. 67. inc. 11) son: 1º todos los individuos nacidos ó que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de ministros plenipotenciarios y miembros de legaciones de países extrangeros acreditados en el nuestro; 2º los hijos de ciudadanos argentinos nacidos en país extrangero que optasen por la ciudadanía de sus padres; 3º los nacidos en las legaciones y buques de guerra argentinos y en mares neutros bajo el pabellón nacional; 4º los nacidos en las Repúblicas que formaban parte de las Provincias Unidas del Río de la Plata, antes de su separación, y que, residiendo en el territorio de la Nación, manifestasen su voluntad de ser ciudadanos de ella.[11] Ejemplo y aplicación importantísima del segundo caso es el de los hijos de argentinos nacidos en países extrangeros durante la expatriación por causa de la tiranía de Rosas, bastando el hecho de enrolarse en la Guardia Nacional argentina ú otro análogo, para decidir por la opción de esta ciudadanía.[12]

211. B. **Ciudadanos por naturalización.**—No prescribe la Constitución una regla fundamental para definir esta ciudadanía, pero sí las condiciones generales en que ella puede adquirirse. El artículo 20, al decir que los extrangeros «obtienen nacionalización residiendo dos años contínuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término á favor del que lo solicite, alegando y probando los servicios

Digitized by Google

á la República», ha establecido dos principios que limitan la facultad del Congreso: tiempo de residencia del interesado, y petición del mismo. Dentro de estas limitaciones la ley y la jurisprudencia han fijado los casos en que un extrangero puede adquirir la ciudadanía por naturalización: 1º tener 18 años de edad, residir dos años continuos en el país y manifestar ante el Juez Nacional su voluntad de hacerse ciudadano, 2º y es el caso de la cláusula constitucional, cuando sin limitación en el tiempo, alegasen y probasen haber servido á la República en empleos civiles, militares, profesionales, promoviendo ó desarrollando la industria, la agricultura, el comercio, la colonización, la población vinculándose á la Nación por el matrimonio; 3º por la incorporación á la Nación Argentina, de un nuevo territorio, por compra, cesión ú otro medio, en cuyo caso los que en él hubiesen nacido, se harían de hecho ciudadanos argentinos

212. Procedimiento.—La ley ha establecido que todos los actos que tengan por objeto adquirir la ciudadanía, ó confirmar, alegar ó probar derechos é ella referentes, sean iniciados ante los jueces nacionales de sección. La razón está en la Constitución misma, pues hemos dicho que la ciudadanía sólo es nacional. Tanto los extrangeros, como los hijos de ciudadanos nacidos fuera del territorio, deben dirijirse al juez federal de la sección en que residan, acreditando los hechos que la ley les exige para obtener el título de ciudadano. El documento por el cual el Juez lo concede, se llama *carta de ciudadanía*, y esta, y los procedimientos por los cuales se adquiere, son gratuitos

Digitized by Google

213. Deberes y derechos del ciudadano.—Conviene ahora determinar la verdadera importancia práctica del título de ciudadano, y en qué consisten sus derechos, privilegios é inmunidades. Porque la Constitución Argentina, siendo la más liberal del mundo, ha suprimido una gran parte de las diferencias que separan al extrangero del nativo, como se vé al hablar de las concesiones y reconocimientos de derechos y garantías, en que usa las palabras «*habitantes* de la Nación,» y en el hecho de que en ningún artículo se enumeren los «derechos, privilegios é inmunidades» del ciudadano. Sin embargo, del conjunto de sus disposiciones, de la naturaleza del gobierno que ha establecido, y de las limitaciones expresas en casos determinados, se deducen que ella atribuye al ciudadano: 1º deberes exclusivos, que sólo por excepción y por su voluntad corresponden al extrangero; 2º derechos y privilegios inherentes á su caracter de miembro de la comunidad política, ó partícipe en la formación del gobierno. Unos y otros son correlativos, por su naturaleza, y se hallan limitados por las condiciones que para su cumplimiento ó ejercicio fija la ley reglamentaria.

214. Deberes exclusivos.—Son dos los órdenes de deberes á que el ciudadano se halla sujeto: 1º los que expresamente le impone la Constitución, y 2º los que, siendo una consecuencia natural de los poderes y funciones que ella ha creado, deben ser especificados por las leyes y reglamentos del Congreso y de las demás autoridades, dentro de sus atribuciones. El más importante de los deberes del ciudadano es el que fija el artículo 21, en

Digitized by Google

su primer inciso: «Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo Nacional.» Este artículo concordado con el inciso 24 del art. 67, y 15 y 17 del art. 86, contiene: 1º Obligación general y permanente de todo ciudadano, de formar parte de la milicia nacional, dentro de cada Provincia, para constituir la fuerza común de la defensa nacional; 2º Facultad del Congreso para legislar sobre la disciplina general, organización y armamento de dichas milicias, y sobre su administración y gobierno cuando están al servicio de la Nación 3º Atribución del Presidente de la República para expedir decretos y resoluciones, en virtud de su carácter de comandante en gefe de las fuerzas de mar y tierra de la Nación. La condición de miliciano, ó soldado de la guardia nacional de la República, se deriva directamente de este artículo, y por medio de este deber se realizan los dos fines más positivos del Preámbulo: de «consolidar la paz interior» y «proveer á la defensa común,» lo primero cuando las insurrecciones la perturban, y lo segundo, cuando el enemigo extranjero amenaza la integridad ó la honra de la Nación, en su territorio ó en sus derechos. El Congreso ha legislado la forma en que este deber permanente del art. 21 se ejecuta: por medio del enrolamiento en la Guardia Nacional, de todo ciudadano desde la edad de 18 años hasta la de 40 siendo casado y 45 siendo soltero,[14] y el contingente para el ejército de línea por sorteo entre los enrolados.[15] Este es el mismo deber im-

Digitized by Google

puesto por la Constitución y llevado á la práctica por el Congreso, y es individualmente impuesto al ciudadano en su calidad de tal, y sancionado con pena de servicio obligatorio en el ejército de línea.[6] Esta obligación es una carga pública, que debe ser repartida sobre la base de la igualdad, según el art. 19, y se ha llamado también «contribución de sangre.»

215 Derechos del ciudadano.—Todos los que hemos llamado derechos políticos, y que por excepción han sido también acordados á los extranjeros, y otros que se derivan del principio de la soberanía política, son los que la Constitución califica de «derechos, privilegios é inmunidades» del ciudadano, aunque no enumera ninguno. Pero las leyes nacionales y las constituciones de Provincia han aclarado el pensamiento de la Constitución. la facultad que en este sentido les ha dejado es vasta y poderosa. Esos derechos pueden sintentizarse en tres órdenes distintos.

1°. Los que se derivan de la nacionalidad y soberanía, como el de ser juzgado por sus propios jueces locales, participar de las funciones del jurado y del municipio, y protección bajo las leyes internacionales.

2°. Los que tienen por objeto la formación y ejercicio del gobierno, por medio del sufragio, y la elección para los funciones públicas.

3°. Los que expresa y nominativamente establecen la Constitución de la Nación y las de Provincia, ya como requisitos para desempeñar determinadas funciones, ya incluyendo á los extranjeros.

Digitized by Google

En el primer caso se comprende la división de las jurisdicciones ó fueros, nacional ó federal, y provincial, siendo la regla que el extranjero está privado de la segunda; en el segundo órden puede decirse que se comprende todo lo que concierne al derecho de elegir y ser elegido, y en el tercero se hallan los cargos para los cuales la Constitución exige la condición de la ciudadanía, como legislador, juez, Presidente, Gobernador, etc.

216 Limitación y pérdida de la ciudadanía.—En el pensamiento de la Constitución y de las leyes generales, están comprendidos los casos de limitación y pérdida de la ciudadanía natural ó adquirida: 1º por razones de edad y capacidad, 2º por razones de moralidad y penalidad, y 3º por renuncia.

1º. La edad es esencial para ejercer con discernimiento las funciones políticas, y muy principalmente las que se refieren á la formación de los poderes y al desempeño de las funciones del gobierno. Por eso la ley ha fijado los 18 años para el ejercicio de los derechos políticos en general,[17] la de 17 para el del sufragio en las elecciones nacionales,[18] y la Constitución, la de 25 para ser diputado,[19] 30 para ser Senador, Presidente y Vice de la Nación y miembro de la Suprema Corte.[20] No pueden ser electores los dementes, los sordo-mudos, los que no saben leer ni escribir, los eclesiásticos regulares.[21]

2º. Puede la ley privar del ejercicio de los derechos políticos á determinadas categorías de personas, cuando por su carácter especial, sean un peligro para la libertad de los demás y para los fines de la Constitución, como á los soldados de línea

Digitized by Google

ó gendarmes de policía, y cuando esa privación sea impuesta por vía de penalidad, ó por el sentido moral de la ley, como á los que han aceptado honores ó empleos de gobiernos extranjeros sin permiso del Congreso, ó los quebrados fraudulentos ó los condenados por delito infamante, ó á muerte.[22]

3º. Los ciudadanos, no pierden, estrictamente hablando, su carácter de tales, con arreglo al principio del nacimiento, sinó que son limitados en su ejercicio, ó privados de él. Pero en el caso de adopción de ciudadanía extranjera, hay verdadera renuncia, ó pérdida de la de orígen. Esta no es una pena, sinó una consecuencia lógica del principio de la soberanía. Sin embargo, el Congreso puede acordar rehabilitación, según los casos, en uso de los poderes generales de la soberanía nacional, de que es depositario.[23]

Por su parte, y para los fines puramente locales, las constituciones y leyes de las Provincias, pueden, como hemos dicho, aumentar ó disminuir, ampliar ó limitar las condiciones del ejercicio de los derechos políticos, dentro de sus propios gobiernos.

§ II

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS

217. Propósitos y promesas de la Constitución.— Fué un anhelo visísimo de todos los hombres que influyeron en la Constitución, el de hacer del territorio de la República un hogar para todos los

Digitized by Google

hombres, de cualquiera raza, ideas y costumbres civilizadas. A las inseguridades del pasado, en que las franquicias acordadas al extrangero corrían la misma suerte que las libertades propias de los nativos, sucedió una era de esperanzas positivas, que por la Constitución se realizarían. El pensamiento general fué, y vive en todos sus artículos, poblar nuestros inmensos territorios, impulsar nuestras industrias, comercio y agricultura; y hoy la gran tarea económica de la Constitución sigue tan empeñosa como antes: sus autores legislaron, con razón, para un largo futuro, durante el cual se verificaría la doble transformación de la modalidad económica y los hábitos de la raza. La más ámplia declaración es la que sirve de proemio á la Constitución misma, y se propone «asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino.» Pero no debían quedar estas palabras como una simple manifestación de un voto nacional, de un deseo del espíritu, sinó ser sancionadas por preceptos imperativos, por provisiones prácticas para hacerla efectiva. Esto es lo que la Constitución ha realizado de tres maneras. 1º estableciendo deberes generales para el gobierno en favor de la población extranjera en general; 2º creando excepcionales ventajas, prerrogativas é inmunidades en favor de los individuos en particular, ya eximiéndolos de obligaciones, ya dotándolos de derechos que hacen en nuestro país su condición privilegiada; 3º facilitando la adquisición de la ciudadanía, de modo realmente excepcional con relación á otros países.

Digitized by Google

218. Inmigración.— En el artículo 25, la Constitución prescribe que «el Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias é introducir y enseñar las ciencias y las artes.» En este artículo, concordante con el inciso 16 del 67, hay un pensamiento civilizador general, y dos preceptos particulares: el primero es abrir el territorio á las influencias y enseñanzas de los pueblos más cultos, para que vengan á traernos el trabajo, el capital y los conocimientos científicos y artísticos; los segundos son: 1º el deber activo de *fomentar la inmigración europea,* sin que esto signifique negar la entrada á la de otras partes del mundo, sinó simplemente acelerar, por medios eficaces, el cumplimiento de este propósito; 2º no fijar impuestos por razón de las personas que entran al país con los fines que expresa.

219. Quiénes son inmigrantes, y su condición.— Por la ley de 19 de Octubre de 1876, el Congreso ha legislado lo que tiene de permanente la obligación de los artículos 25, y 67, (inc. 16), citados, creando un Departamento Nacional de Inmigración, y los procedimientos necesarios para *fomentar* la venida al país, de la inmigración europea: esto es, agentes de inmigración en el exterior y comisiones en el interior. Pero respecto á la condición del individuo llamado *inmigrante*, por la Constitución, esa ley llama así «á todo extranjero jornalero, artesano, industrial, agricultor ó

Digitized by Google

profesor, que siendo menor de sesenta años, y acreditando su moralidad y sus aptitudes, llegase á la República para establecerse en ella, en buques á vapor ó á vela, pagando pasaje de segunda ó tercera clase, ó teniendo el viaje pagado por cuenta de la Nación, de las Provincias, ó de las empresas particulares protectoras de la inmigración y la colonización.» La ley ofrece al inmigrante, á su entrada en el territorio, las siguientes ventajas: 1º es alojado y mantenido á expensas de la Nación durante los cinco primeros días, durante toda la enfermedad en su caso, y hasta la llegada á su destino, si viene contratado; 2º es colocado en el trabajo ó industria que prefiere: 3º es trasladado por la Nación hasta el domicilio que elija dentro de ella; 4º se le permite introducir, libres de derechos, los objetos necesarios á su persona, industria ó profesión, en proporción razonable; 5º y todas estas prerrogativas alcanzan á la esposa é hijos.[24] Conforme á los artículos de la Constitución sobre derechos civiles, el inmigrante es un hombre perfectamente libre, y desde su llegada al territorio, entra á gozar de todos los derechos civiles acordados al extranjero.

218. **Derechos civiles del extranjero.**—Además de que los derechos y garantías consignados en los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución, favorecen á todos los habitantes de la República, como inherentes á su condición de hombres libres, en el artículo 20 se ha consignado una declaración especial en favor de los extranjeros, respecto de los derechos civiles, diciendo en la primera cláusula que «los extranjeros gozan en el

Digitized by Google

territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano: pueden ejercer su industria, comercio y profesión poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme á las leyes ... » Esta declaración, que se aparta en mucho del modelo norte-americano, se propone establecer la igualdad civil entre ciudadanos y extranjeros, y confirmar expresamente algunos derechos" que por razones de conveniencia, de religión ó de costumbres, algunas naciones no conceden al extranjero, y ratificar, al mismo tiempo las estipulaciones del tratado con Inglaterra, de 1825.

219 Naturalización.—Habiendo antes tratado de la naturalización, y las formas y condiciones para adquirirla, ahora debemos hablar de ella sólo en cuanto es uno de los medios que la Constitución emplea para atraer y asimilar la población extranjera á la del país.

1. Así, en la segunda cláusula, el artículo 20 agrega: «*no están obligados á admitir la ciudadanía...*» De manera que ninguna ley que importase imponerles la condición de ciudadano implícitamente, ó de cualquier manera, sin su voluntad expresa, sería válida: la ciudadanía debe ser solicitada y obtenida como un beneficio y por los trámites de la ley.[36]

2. El extranjero, una vez naturalizado argentino, goza todavía de una prerrogativa que importa una verdadera *inmunidad* contra la carga más pesada del ciudadano: el desempeño del servicio militar. La consagra, el artículo 21 en su segunda

Digitized by Google

parte: «Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar ó no este servicio por el término de diez años, contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía.» Habiendo hecho la Constitución del servicio militar una carga pública, ha querido ofrecer al extranjero, con la excepción anterior, otro importante aliciente para inducirlo á adoptar la ciudadanía argentina.

220. Contribuciones forzosas extraordinarias.— La segunda cláusula del artículo 20 agrega, como una declaración expresa en favor de los extranjeros, que «no están obligados.... *ni á pagar contribuciones forzosas extraordinarias*». Cuando en el artículo 19 se declara que «la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas», y en el 17, que ningún habitante de la Nación puede ser privado de su propiedad «sinó en virtud de sentencia fundada en ley», que «ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie», que «sólo el Congreso impone las contribuciones» para formar el Tesoro Nacional, las cuales deben de ser, según el art. 67, inc. 1° y 2°, uniformes y proporcionalmente iguales en toda la Nación, la Constitución funda la igualdad civil ante la ley, de ciudadanos y extranjeros; de manera que la nueva declaración del artículo 20, sólo tiene una explicación histórica, como una reparación por los abusos cometidos contra los bienes de extranjeros, por las fuerzas de los caudillos, gefes dispersos ó gobiernos de hecho, durante la época de la desorganización nacional. Es al mismo tiempo, una garantía permanente contra cualquiera forma de impuesto que no sea de los que la Constitución autoriza.

Digitized by Google

221. Los extranjeros ante la ley política.—Sea que la Constitución haya querido conceder al extranjero todas las funciones políticas que expresamente no le ha prohibido, sea que haya querido dejar al Congreso la facultad de fijar los límites necesarios, la condición política del extranjero es, bajo nuestra Constitución, la más ventajosa de cuantas se conocen. El puede ejercer, como hemos visto, toda su influencia en la opinión pública por la palabra, la prensa, la escuela, la asociación, y optar á los empleos sin otra condición que la idoneidad; además de estas prerrogativas, una vez naturalizado, tiene las siguientes, reconocidas por la Constitución:

1. Puede ser Diputado al Congreso de la Nación, con sólo cuatro años de ciudadanía en ejercicio,[27] siendo que la excepción del servicio militar es por 10 años.

2. Puede ser Senador de la Nación, con seis años de ejercicio de la ciudadanía.[28]

3. Siendo hijo de ciudadano nativo, aunque haya nacido en país extranjero, puede ser Presidente y Vice-Presidente de la República, llenando las formas de la opción por la patria originaria.[29]

4. Miembro de la Suprema Corte de Justicia, y Ministro del Poder Ejecutivo en los casos de la Constitución.[30]

222. Los extranjeros en las constituciones de Provincia y régimen municipal.—Aparte de los derechos y garantías que la Constitución federal reconoce y acuerda á los extranjeros en toda la Nación, y que las constituciones de las Provincias han ratificado como derecho público uniforme

Digitized by Google

estas, en uso de su soberanía política local, les han concedido otras prerrogativas, que importan darles participación en las funciones del gobierno, en determinada medida. Desde luego, todas ellas reconocen el principio de la ciudadanía adoptiva como habilitación para el gobierno político, con más ó menos amplitud, y el derecho de participar plenamente del gobierno municipal. Así, por ejemplo, en Buenos Aires, los extranjeros no naturalizados son electores y elegibles para constituir las municipalidades;[31] en Córdoba «son admisibles á los empleos municipales de simple administración»;[32] en Mendoza, con menos limitaciones que en Buenos Aires. Y, en general, se puede resumir así el derecho político de los extranjeros en las Provincias:

1° El naturalizado es elegible para las funciones del gobierno político, mediante cierto tiempo de residencia en el territorio, excepto el cargo de gobernador, para el cual se requiere, por lo menos, opción por la ciudadanía de orígen.

2° Participación plena, con pocas excepciones,[33] en las funciones electivas, deliberantes y ejecutivas del régimen municipal.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPITULO VIII.

1 Rossi. *Curso de derecho constitucional*, Lección 60ª, t. III, p 159 y siguientes.

2 Paschal, *Constitución anotada*. §§, 248 y 483;—Story, *Comentario*, § 1994 y 1995;— *Constitución de los Estados Unidos*, Enmienda 1.—*Sentencias de la S. C. de Est. Un.*, Wheaton, t. 9, p 211;--Otto, t. 2, p. 542, r. 1, 4, 5 (Estados Unidos v. Cruikshank y otros).

3 *Constitución de Buenos Aires*, art. 12.

4 *Constituciones:— Entre Rios*, 13, — *Tucuman*, 24, — *San Juan*, 19—*Santiago del Estero*, 18,—*Salta*, 11,—*Corrientes*, 10 y 11, — *Córdoba*, 34.

5 *Sentencias de la S. C. de los Est. Un.*, Peters, t. 11, p. 139,—Otto, t. 2, p. 542, r. 6.

6 *Ley Nacional Penal*, de 14 de Setiembre de 1863, tít. IV; —*Código Penal*, L II, Sec. II, Tit. I, C. 1.

7 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 365;— t. 8, p. 142; — t. 5. p. 43;—t. 7, p. 356:— t. 9, p. 48;—S. II, t. 2, pp. 16 y 307;—t. 12, pp. 245 y 598.

8 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. VIII, cl. 4; art. IV, sec. II, cl. 1; Enmienda XIV, sec. I y XV, sec. I.

9 Andrews, *Manual de la Constitución*, pp. 87, 210, 211, 254, 257 y 260.

10 *Diario de Sesiones de la Convención de Buenos Aires*, (1860), pp. 40, 241-245;—*Redactor de la Com. Exam.*, nº 7.

11 *Ley de Ciudadanía*, de 1º de Octubre de 1869, art. 1º.

12 *Fallos de la S. C de J. N.*, S. I, t. 3, p. 247;—S. II. t. 6. p. 233.

13 *Ley de Ciudadanía*, art. 2;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 439, y t. 13, p. 154.

14 Ley de 5 de Junio de 1865, fija la edad de 17 años;— Ley de 23 de Noviembre de 1895, art. 17.

15 Ley de 28 de Setiembre de 1872;— Ley de 23 de Noviembre de 1895, art. 2.

Digitized by Google

16 *Fallos de la S. C. de J N.*, S. II, t. 14, p. 306.
17 *Ley de Ciudadanía*, art. 7.
18 *Ley nacional de elecciones*, 16 de Oct. 1877, art. 8.
19 *Constitución*, art. 40.
20 *Constitución*, arts. 47, 76, 97.
21 *Ley nacional de elecciones*, art. 8.
22 *Ley de Ciudadanía*, art. 8,— *Ley nacional de elecciones*, art. 8.
23 *Ley de Ciudadanía*, art 8 y 9;—J. M. ESTRADA, *Curso de Derecho Constitucional*, pp. 144-152.
24 *Ley de Inmigración y Colonización*, Primera Parte, cap. I-V.
25 *Fallos de la S. C. J. N.*, S. II, t. 19, p. 31.
26 *Fallos de la S. C. J. N.*, S. II, t. 3. p. 376.
27 *Constitución*, art. 40.—*Constitución de Buenos Aires*, 66.
28 *Constitución*, art. 47.—*Constitución de Buenos Aires*, 71.
29 *Constitución*, art. 76.—*Constitución de Buenos Aires*, 117.
30 *Constitución*, art. 87, 93 y 97.
31 *Constitución de Buenos Aires*, art. 204, inc. 3 y 4.
32 *Constitución de Córdoba*, art. 36.
33 *Constitución de Corrientes*, art. 180.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO IX

SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. ESTADO DE SITIO.

§ I.

ORÍGENES Y DEFINICIÓN.

223. Idea del asunto.—En este capítulo debemos tratar una de las materias más graves de todo gobierno constitucional, y que se halla contenida en la Constitución argentina: hablamos de lo que ella designa unas veces por «suspensión de las garantías constitucionales», y otras por «estado de sitio», reuniendo en el mismo concepto, dos sistemas de orígen distinto: lo que en Inglaterra y Estados Unidos se llama suspensión del privilegio del auto de *habeas corpus*, y en Francia y demás países, preferentemente en los latinos, se denomina estado de sitio. En ambos sistemas la medida de gobierno así llamada, es sólo una exigencia de la necesidad de conservar el orden establecido, una situación excepcional en que son insuficientes los ordinarios recursos de la Constitución y de las leyes, para mantener la integridad del territorio amenazado por una invasión enemiga, ó la del gobierno que la misma Constitución ha creado, cuando es puesto en peligro,

Digitized by Google

en cualquiera forma, por causas internas. Nuestra Constitución emplea las dos designaciones: «estado de sitio» como causa, «suspensión de las garantías constitucionales», como efecto simultáneo. Las diversas cuestiones que surgen de tan grave recurso de gobierno son asuntos que nos proponemos desarrollar en los siguientes números.

224. Historia.—Desde que han existido gobiernos regulares, la facultad de suspender, en momentos de grave é inminente peligro para la conservación social ó de la autoridad, el ejercicio de todas ó parte de las leyes fundamentales, ha sido practicada por decisión de los cuerpos soberanos. Así en Roma, en casos extremos, cuando la demagogia lo asediaba, el Senado adoptaba, como medios de defensa extraordinarios, la dispensa de las leyes *(legibus solvere)* en casos particulares, ó el *senatus consultum ultimum*, ó sea una decisión por la cual se reunían en manos de la autoridad ejecutiva todos los poderes de la república, hasta que pasase el peligro ó la situación de fuerza.[1] En las instituciones modernas aparece este poder con el nombre de estado de sitio, por primera vez en Francia, en la ley de la primera Asamblea Constituyente, de 10 de Julio de 1791, que asimiló la situación de un peligro político á la de una plaza de guerra, debiendo, por lo tanto, pasar á la autoridad militar todos los poderes políticos. La Constitución del año VIII, no emplea las palabras *estado de sitio*, pero lo define diciendo que «en caso de levantamiento á mano armada, ó perturbaciones que amenacen la seguridad del Estado, *la ley puede suspender, en los lugares y por el tiempo*

Digitized by Google

que ella determine, el imperio de la Constitución».[3] El establecimiento de este estado de sitio *ficticio*, más político que militar, es restringido, en adelante, al sólo caso de peligro inminente por causa de guerra exterior ó insurrección armada.[3] De la legislación francesa adoptaron la fórmula del estado de sitio las Constituciones sud-americanas, especialmente la de Chile, de donde, según veremos, fué tomada por la nuestra.

225. Origen de nuestros textos.—La Constitución de la República de Chile da al Congreso atribución para autorizar al Presidente á usar de facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le conceden, y fijar un tiempo determinado á su duración.[4] Entre las atribuciones especiales del Presidente, se dice que puede «declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado, y por un determinado tiempo. En caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno ó varios puntos en estado de sitio, corresponde al Congreso; pero si este no se halla reunido, puede el Presidente hacerlo con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si á la reunión del Congreso no hubiese expirado el término señalado, la declaración que ha hecho el Presidente de la República se tendrá por una *proposición de ley*.»[5] Más adelante la Constitución de Chile señala los efectos que el estado de sitio produce. «Declarado algún punto de la República en estado de sitio, *se suspende el imperio de la Constitución* en el territorio comprendido

Digitized by Google

en la declaración; pero durante esta suspensión, y en caso de que usase el Presidente de la República de facultades extraordinarias especiales concedidas por el Congreso, no podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas. Las medidas que tomase en estos casos contra las personas no pueden exceder de un arresto ó traslación á cualquiera punto de la República.[6]» Tales son las disposiciones que sobre estado de sitio contiene la Constitución de Chile, y que el Dr. Juan Bautista Alberdi reprodujo en forma más simple y clara. en los artículos 28 y 85, inc. 22, de su *Proyecto de Constitución*, adoptado con algunas reformas de fondo y de detalle por la Constitución de 1853 y Reforma de 1860. La regla del artículo 28, dice Alberdi, tomada del artículo 161 de Chile, «es una de los que forman su fisonomía distintiva y su sello especial, á que debe este país su larga tranquilidad. Es un ejemplo de imitación recomendado por la experiencia.» Igual declaración hace al reproducir el inciso 20, artículo 82, en su artículo 85, inciso 22, que ha quedado casi sin modificación en la Constitución vigente.[7] Las diferencias que entre unos textos y otros existen nos servirán para explicar más facilmente el sentido de los nuestros, que son los artículos 23, 53, 67 (inciso 20), y 86 (inciso 19).

226. Definición.—De todo lo expuesto se desprende la noción jurídica y real de lo que la Constitución entiende por estado de sitio: una medida excepcional de gobierno, dictada en circunstancias de extrema gravedad para el orden público, para la paz interior y la seguridad común; y como

Digitized by Google

está fuera de los recursos ordinarios de la Constitución, es temporaria y limitada en sus efectos. Su fundamento más general se halla en los fines de la Constitución misma, enunciados en el preámbulo y confirmados en todo su organismo: consolidar la paz interior, proveer á la defensa común y asegurar los beneficios de la libertad para todos. El estado de sitio consiste en investir á la autoridad ejecutiva con el poder necesario para acudir eficazmente al restablecimiento de la paz, á la defensa inmediata del territorio y al mantenimiento de la Constitución, que es la garantía permanente de la libertad. Así, dice Blackstone, «sólo el parlamento, ó el poder legislativo, puede cuando lo juzgue conveniente, suspender el auto de *habeas corpus*, por un tiempo corto y limitado, y autorizar á la Corona para arrestar las personas sospechosas sin darles razón alguna,» medida que «no debe adoptarse sinó en el caso de una extrema necesidad: la nación abandona entonces su libertad por un tiempo, para conservarla después para siempre.»[3]

227. Antecedentes patrios.—Durante las épocas más difíciles de nuestro gobierno revolucionario, y en algunos ensayos constitucionales, se ha puesto en ejercicio y proyectado la facultad excepcional del estado de sitio. De los varios estatutos y constituciones dictados desde 1811 hasta 1826, en que se ha consignado la medida, resultan expresamente establecidos sus caracteres, que son: «sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública ó la seguridad de la patria», y en que de hecho fuese imposible obser-

Digitized by Google

var las garantías relativas á la seguridad individual, y el ser temporaria y darse cuenta motivada á la Asamblea General ó á la corporación que representase la potestad legislativa.» La Constitución de 1853, que adoptó casi en su totalidad las fórmulas del proyecto del Dr. Alberdi, agregó, sin embargo, al artículo 83, un inciso que aquel no contenía, diciendo: «Inc. 20. Aún estando en sesiones el Congreso, en casos urgentes en que peligra la tranquilidad pública, el Presidente podrá por sí solo usar sobre las personas de la facultad limitada en el art. 23, dando cuenta á este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó á ejercerla. Pero si el Congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas ó trasladadas de uno á otro punto, serán restituídas al pleno goce de su libertad, á no ser que habiendo sido sujetas á juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del juez ó tribunal que conociere de la causa.» Fué suprimido este inciso por la Convención de 1860, porque importaba «dar al Presidente mayores facultades que al Congreso mismo, poniendo á su disposición la libertad de los ciudadanos en todo tiempo, lo que vale tanto como abolir las garantías individuales.»[16]

Digitized by Google

§ II

NATURALEZA DEL ESTADO DE SITIO

228. Su sentido más preciso.—No se puede decir que la facultad de declarar el estado de sitio sea un derecho inherente á ningún Poder, porque es una situación excepcional en que sólo impera la necesidad de conservar el orden, la seguridad común y la Constitución misma, y porque impone la pérdida de los derechos y garantías individuales por el tiempo y en la medida que se determine. Solo puede ser, pues, un derecho del pueblo mismo, que en forma de poder ó atribución confiere á sus representantes más directos, ó sea al Poder Legislativo. Este es el único que lo ejercita como un derecho expresamente reconocido, y en casos urgentes en que la necesidad de la defensa es inmediata, sólo puede usarlo el Poder Ejecutivo con el consentimiento del Senado. Por eso la Constitución de los Estados Unidos declara que sólo podrá suspenderse el privilegio de *habeas corpus* por ley del Congreso, «cuando en casos de rebelión ó invasión, la salvación pública lo requiera»; y el Poder Ejecutivo sólo puede suspenderlo con autorización del Congreso, porque es facultad esencialmente legislativa.[11]

229. Diferencias con otros estados excepcionales.—En cuanto es una situación anormal en la vida del Estado, y reglada por el principio de la necesidad suprema de defensa y conservación, algunos autores y legislaciones confunden el estado de

Digitized by Google

sitio con otros estados ó condiciones semejantes, en que con mayor ó menor extensión se halla limitada la plenitud de la Constitución: 1º suspensión del auto de *habeas corpus;* 2º estado de asamblea; 3º régimen de la ley marcial, 4º concesión de facultades extraordinarias, ó la suma del poder público.

1. *Suspensión del habeas corpus.*—En este caso sólo se halla comprendida una garantía personal, como es la de no ser arrestado sinó en virtud de orden escrita de autoridad competente, y ser informado de la causa de la prisión. Por más extensión que se dé á este privilegio, hasta decir que su suspensión, es la suspensión de toda la *Magna Carta*,[12] no pasa de los límites más extensos de la libertad personal: en todo caso, es mas limitado que el estado de sitio y se halla comprendido en él, como una de las garantías constitucionales que su declaratoria deja en suspenso.

2. *Asamblea.*—Esta significa la reunión efectiva de todas las milicias, y el sometimiento al régimen militar, de todos los que se hallan en armas; y el estado de sitio, aunque puede producir esa situación, no implica necesariamente la convocatoria de milicias, ni un estado de guerra.

3. *Ley marcial.*—Importa someter los actos de los ciudadanos al juicio de tribunales militares en estado de guerra, en que no hay más autoridad ni derecho, ó cuando en circunstancias normales se someten á la justicia militar actos que exclusivamente le corresponden por su naturaleza. El estado de sitio no significa anular los poderes, ni

Digitized by Google

resortes, ni tribunales, ni las garantías mismas que expresamente no limita ó suspende.[13]

4. *Facultades extraordinarias.*—A designio se apartó la Constitución, del modelo chileno, en la cláusula en que este autoriza al Congreso para dar al Presidente facultades extraordinarias (artículo 36, inc. 6º); y lógica con su plan de formar un gobierno de poderes bien deslindados, consignó el artículo 29, por el cual se prohibe bajo la pena de los traidores á la patria á los poderes legislativos de la Nación y de las Provincias, conceder al Presidente y á los gobernadores *facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni sumisiones ni supremacías,* por las que la vida, el honor ó las fortunas de los argentinos queden á merced de gobiernos ó persona alguna. Luego el estado de sitio de la Constitución no implica crear un poder absoluto, irresponsable é ilimitado, sinó aumentar temporalmente las atribuciones del Poder Ejecutivo con aquellas absolutamente necesarias para restablecer el orden, la paz ó la seguridad alterados ó amenazados.

De estas distinciones se deducen, además, importantes principios; pero en primer término se deriva la verdadera naturaleza del estado de sitio, como un estado intermedio, de poderes limitados por la Constitución, y en el uso de los concedidos, por la necesidad misma, regulada por las exigencias reales de la salvación del orden público.

230. En qué casos se aplica.—Difícil sería determinar ó enumerar con precisión matemática los casos en que puede declararse el estado de

Digitized by Google

sitio, porque dentro de las reglas generales pueden caber sentidos más ó menos extensos, y el desenvolvimiento de la sociedad humana puede traer sucesos de forma y caracteres imprevistos, que pongan en peligro efectivo la paz ó el orden constitucional. Pero de los términos expresos de la Constitución, y de su lectura comparativa, hemos de desentrañar conceptos claros y precisos hasta donde es posible para interpretar los demás casos no enunciados.

La primera parte del artículo 23, dice que «en caso de conmoción interior ó de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la Provincia ó territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales...» Tanto este artículo como el 53, 67 (inc. 26) y 86, (inc. 19), establecen con caracteres indudables los casos siguientes:

1º Conmoción interior;

2º Ataque exterior.

No hay duda sobre lo que es un «ataque exterior,» ni sobre la necesidad y urgencia en tal caso de usar la mayor suma de poder que puede disponerse según la Constitución y recursos del país; pero respecto del primer caso, como nace y se opera en el orden interno, y son casi siempre políticos los móviles que le dan existencia, importa mucho determinar con precisión su sentido.

231. Conmoción interior.—Como se vé, la Constitución no ha querido emplear los vocablos cono-

Digitized by Google

cidos de otras constituciones: «rebelión,» de la de Estados Unidos, «revuelta armada,» «sedición interior,» «insurrección armada,» de las leyes francesas, sinó la voz genérica, comprensiva, *conmoción,* que no solamente expresa en su sentido literal un levantamiento, una sublevación, un tumulto contra el Estado, sinó toda perturbación ó inquietud violenta que haga temer un peligro inminente de la paz y el orden público ó constitucional. Así lo significa el art. 23, al decir «que pongan en peligro» el ejercicio de la Constitución, lo que equivale al «peligro inminente» de la ley francesa de 3 de Abril de 1878; y al hablar de «perturbación del orden,» lo cual designa el hecho ya producido, la alteración misma, ya sea una rebelión, ya una sedición, ó cualquier otro movimiento hostil al gobierno ó peligroso para la subsistencia de la Constitución. De los términos: «que pongan en peligro el ejercicio... de las autoridades creadas...» debe deducirse también la procedencia del estado de sitio, cuando se preparase un movimiento de magnitud tal que fuesen insuficientes para evitarlo, contenerlo ó reprimirlo, los medios ordinarios de que las autoridades disponen según la Constitución, como ocurre á menudo actualmente en las grandes ciudades de Europa y Estados Unidos, hondamente perturbados por las agitaciones del socialismo, la anarquía, y las huelgas frecuentes.

232. Caracteres particulares.—De lo expuesto, de los resultados de la experiencia en estos últimos tiempos en Europa y América, y de las opiniones de nuestros autores, se deducen tres carac-

Digitized by Google

teres particulares del estado de sitio, según la Constitución:

1º Es *defensivo*, en caso de ataque exterior por el enemigo extrangero, en el cual el estado de sitio será una medida transitoria para los de asamblea y ley marcial, que hacen el estado de guerra.

2º Es *represivo*, cuando la conmoción interior se presenta en forma de efectiva perturbación del orden, alzamiento público en armas, rebelión ó insurrección, en cuyo caso el Poder Ejecutivo hace uso de la fuerza necesaria para dominar y someter á los autores de la conmoción al juez que ha de aplicarles la pena.

3º Es *preventivo*, porque las autoridades pueden descubrir los preparativos de un levantamiento armado ó perturbación efectiva de la paz, ó ser manifiesto por signos visibles ó evidentes como la inquietud violenta de la sociedad, la difusión de amenazas ó propagandas subversivas del orden ó la tranquilidad pública. Así, pues, la facultad de declarar el estado de sitio puede usarse «no sólo en el momento del ataque ó conmoción, sinó con más eficacia, y quizá con más propiedad, para prevenir esa conmoción ó ataque, y fuera del lugar en que la situación violenta se ha producido».[14] La cualidad de preventiva, es, pues, esencial á esta facultad, y se da para evitar los grandes peligros, que los conspiradores puedan reunirse y realizar sus planes de desorden.[15]

233. Lugar de su aplicación.—El artículo 23 dice que se declarará en estado de sitio «la Provincia ó territorio en donde exista la perturbación

Digitized by Google

del orden», entendiendo por territorio toda extensión de la República en que el desorden existe ó pueda difundirse, aunque comprenda más de una Provincia, y también las divisiones ó gobiernos llamados Territorios Nacionales, que están bajo la jurisdicción del Gobierno Federal. Los artículos 53, 67 (inc. 26) y 86 (inc. 19) hablan de «uno ó varios puntos de la Nación», lo que importa dejar al Congreso, ó al Presidente y Senado, en su caso, la discreción necesaria para apreciar la conveniencia de extender la suspensión de las garantías constitucionales, para poder ejecutar arrestos ó translaciones de individuos sospechados ó presuntos perturbadores del orden, á otros puntos del territorio.

§ III

PODER QUE LO DECLARA

234. Enunciación del asunto.—Siendo este punto de la Constitución uno de los que más se han discutido en nuestro Congreso y por la prensa, todas las cuestiones posibles han surgido respecto á la interpretación de las facultades que lo declaran, y que concede. Con relación á las primeras, el problema presenta dos aspectos fundamentales:

1º Si es un poder exclusivo de la Nación, ó si le corresponde en concurrencia con las Provincias.

2º Dentro del gobierno, á cual de los Poderes corresponde declarar el estado de sitio.

Pero antes que todo, veamos lo que dicen los

Digitized by Google

235. Textos de la Constitución.—1. El art. 23 no designa qué poder ha de declarar el estado de sitio, sinó solamente la disposición general obligatoria y facultativa, á la vez, para todo el gobierno; pero en su segunda y tercera parte reconoce indirectamente las facultades del Presidente de la República, porque consigna sus limitaciones.

2. El art. 67 (inc. 26) establece como atribución del Congreso en sus dos ramas: «declarar el estado de sitio en uno ó varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar ó suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo». Esta segunda cláusula se halla complementada explícitamente por otros dos artículos, que son:

3. «Art. 53. Corresponde también al Senado autorizar al Presidente de la Nación para que declare en estado de sitio uno ó varios puntos de la República, en caso de ataque exterior». Y mucho más explícito, y como un resumen de toda la doctrina, es el siguiente:

4. Artículo 86, inciso 19. Entre sus atribuciones, el Presidente de la República tiene esta: «Declara en estado de sitio uno ó varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde á este cuerpo. El Presidente la ejerce con las limitaciones prescritas en el artículo 23.»

236. Si es facultad concurrente de la Nacion y las Provincias.—Los artículos transcritos son todos los

Digitized by Google

que la Constitución ha consagrado al estado de sitio, y en ellos nada se dice expresa ni afirmativamente sobre si la facultad para declararlo es exclusiva del Gobierno Federal, ó si pueden también usar de ella los gobiernos de Provincia. El silencio de la Constitución en tal sentido, ha originado diversas teorías y discusiones, sin que haya llegado el caso para una resolución constitucional de la Suprema Corte de Justicia. Pero del análisis de las varias disposiciones y antecedentes de la Constitución, y la naturaleza de la facultad de que se trata, puede establecerse como una interpretación uniforme, que no corresponde á las Provincias y sí exclusivamente á la Nación.

237. 1. **La Constitución.**— Por el artículo 23 el estado de sitio se declara en caso de conmoción interior ó ataque exterior. En el primer caso, la Constitución ha establecido que si las autoridades de las Provincias no tienen fuerza bastante para sostenerse ó restablecerse en el gobierno, cuando han sido depuestas por sedición ó invasión de otra Provincia, pueden requerir la intervención del Gobierno Federal. Este entonces, considerada la importancia del caso declarará el estado de sitio si es necesario para restaurar el orden constitucional alterado.[3] Si en vez de ser una sedición,—caso de conmoción interior,—es ataque exterior, esto es, invasión del enemigo extranjero ó un peligro tan grave que no admita dilación, la Constitución excluye la facultad de proclamar el estado de sitio por la Provincia atacada, porque le confiere atribuciones mucho más graves que esa, como la de armar buques de guerra ó levantar

Digitized by Google

ejércitos», y limitándolos en seguida con la condicion «dando luego cuenta al Gobierno Federal»[17]: además de que, en el artículo 6º, este último puede intervenir de su propia autoridad para repeler invasiones exteriores. Luego, si la Constitución ha proveido especialmente, de modo distinto del estado de sitio para salvar en las Provincias los dos casos únicos en que lo autoriza, no ha podido reconocerlo como una facultad reservada por ellas al constituirse el Gobierno de la Nación.

238. 2. **Antecedentes nacionales.** —En virtud de la atribución que confería al Congreso la Constitución de 1853, de examinar las de las Provincias, y enmendarlas ó modificarlas de acuerdo con la Constitución Nacional,[18] el Congreso suprimió la facultad de declarar el estado de sitio en algunas que lo consignaban, como las de Mendoza, La Rioja, San Luis y Corrientes,[19] sin que ninguna de las nuevas dictadas hasta 1892 hubiese insistido en conservar tal poder. Cuando en 1863 el Gobierno de la Provincia de San Juan declaró el estado de sitio, el uso de este poder fué discutido por el Poder Ejecutivo de la Nación,[20] y en el caso de Corrientes, que lo declaró en 1862, el Congreso nada decidió. La legislatura de San Juan puso en vigencia facultades del estado de sitio en 1869 y 1870, y traido el caso á la Suprema Corte, nada se resolvió expresamente sobre la constitucionalidad de la ley, que no era materia de decisión expresa.[21]

239. 3. **Naturaleza de esta facultad.**—Cuando estudiamos la naturaleza del estado de sitio, vimos

Digitized by Google

cómo él no es un derecho inherente á ningún gobierno constitucional, sino un poder excepcional que la Constitución reconoce en casos graves y urgentes al Congreso, y en su caso, al Presidente de la Nación con acuerdo del Senado, que es un despojo de los derechos civiles y políticos garantidos por la Constitución á todo habitante de la República, realizado sólo por la necesidad de la salvación común, y por lo tanto, su ejercicio debe ser lo más limitado y lo más raro posible, lo que no sucedería si se lo reconociera en cada uno de los gobiernos de Provincia. Estos se hallan en general garantidos «en el goce y ejercicio de sus instituciones por el Gobierno Federal,»" y el estado de sitio, declarado en «la Provincia ó territorio donde exista la perturbación del orden,»" es uno de los medios más eficaces de asegurar esa garantía.

240. Poder que lo declara.—En Inglaterra el privilegio del auto de *habeas corpus* sólo puede ser suspendido por el parlamento; en los Estados Unidos por el Congreso ó las legislaturas de los Estados; y con pocas excepciones, es el Poder Legislativo en todos los países europeos y americanos, el dueño de esta atribución. Nuestra Constitución, en los cuatro artículos que ha consagrado á este asunto, ha dado participación en la declaratoria del estado de sitio á dos Poderes: el legislativo y el ejecutivo, según los casos. El artículo 23 sólo reconoce la existencia de esa facultad en el gobierno en general, y de la lectura comparativa de los demás, se deducen claramente las siguientes reglas, según las cuales:

Digitized by Google

1ª *Corresponde al Congreso*: 1º en caso de conmoción interior 2º aprobar ó suspender el estado de sitio que hubiese declarado el Poder Ejecutivo durante su receso. Esa atribución se halla confirmada en el inciso 19, artículo 86, que declara que en caso de conmoción interior, es decir, cuando sólo se trata de velar por el ejercicio de la Constitución, y los poderes y garantías que ella ha creado, es propia y privativa del Congreso.

2ª *El Senado.* Interviene sólo el Senado de la Nación en la declaratoria del estado de sitio, en caso de ataque exterior, autorizando al Presidente para proclamarlo: 1º porque desempeña funciones consultivas, y por la urgencia que el caso supone, en cuya virtud se resume el poder en el Senado, más fácil de convocar y reunir que todo el Congreso para prestar su acuerdo; 2º porque la Constitución, por regla general, ha requerido el acuerdo de este cuerpo en todos los casos en que el Presidente ejerce funciones representativas de la soberanía nacional, tanto en relación con el exterior, como respecto de la formación de los poderes en el orden interno.

3ª *El Presidente.* Ejerce el Presidente de la República la facultad de declarar el estado de sitio, en los dos casos principales de la Constitución, en dos formas distintas, y siempre por los fundamentos de la urgencia y peligro inminente para la Nación, las Provincias ó el orden constitucional, y sujeto á las limitaciones anexas á esta medida tan peligrosa para la libertad de los ciudadanos. Los dos casos y formas, son:

1º Ataque exterior, con acuerdo del Senado,

Digitized by Google

por término limitado (arts. 53 y 86, inc. 19, cl. 1ª).

2ª Conmoción interior, sólo cuando el Congreso está en receso, y sujeto á las limitaciones expresas del art. 23 sobre las personas, y á la que se desprende del poder del Congreso para aprobar ó suspender su vigencia, una vez reunido (art. 67, inc. 26).

§ IV

EFECTOS DEL ESTADO DE SITIO

241. Declaración del texto. Garantías constitucionales.—La primera consecuencia de la declaratoria del estado de sitio es la suspensión de las «garantías constitucionales» en la Provincia ó territorio que comprende. Y conviene precisar el alcance de estas palabras y su verdadera significación. Sin duda alguna, la Constitución ha querido ampliar el poder del Presidente respecto de las personas, porque valiéndose de la palabra «suspender», de la Constitución de los Estados Unidos, no la limitó solamente al *habeas corpus*. Luego comprende todas las garantías que ella acuerda á los derechos civiles y políticos de los habitantes, así los que se refieren á la persona misma, como los que tienen relación con las cosas que le pertenecen, y en cuanto es necesario para contribuir á repeler el ataque exterior ó sofocar la conmoción interior. Por consiguiente, una vez declarado el estado de sitio, todos los habitantes del territorio afectado por él, no quedan por el sólo hecho despojados de sus garantías, sinó que, simplemente, estos no son

Digitized by Google

desde ese momento inviolables. El domicilio, la correspondencia y los papeles privados, pueden ser allanados ú ocupados sin orden de juez, ni requisito legal alguno; la propiedad material, el uso y goce de la libertad de translación, de reunión, de asociación, de llevar armas, de publicar las ideas sin previa censura, todos esos derechos pueden ser impedidos por la autoridad, según su propio criterio, el cual se entiende ajustado á la necesidad pública de la defensa ó del restablecimiento de la paz." Además, estas facultades se hallan sujetas á dos órdenes de limitaciones.

242. Limitaciones.—Son de dos clases las restricciones inherentes á la facultad de declarar y ejercer el estado de sitio: las de caracter moral, que se derivan de la naturaleza del gobierno y de los principios que lo constituyen, y las expresamente enumeradas en la Constitución. Así, pues, cuando esta dice que quedan «suspensas las garantías constitucionales», deben entenderse las palabras restrictivamente, es decir, como comprendiendo:

1º Sólo aquellas garantías á los derechos civiles y políticos de las personas, en cuanto concurran á repeler el ataque ó suprimir la conmoción interna. La suspensión de ellas se haría efectiva en cada caso particular, por el ejercicio de las facultades que el estado de sitio concede al Presidente;

2º Sólo á las garantías individuales ó á su ejercicio colectivo, y no á los privilegios, ni a la existencia de los poderes públicos que tienen su orígen directo en la Constitución: no puede, por ejemplo,

Digitized by Google

ser disuelto el Congreso, ni una de sus Cámaras, ni arrestado un miembro de ellas, ni violada ninguna de sus prerrogativas, sin los requisitos de los artículos 60, 61 y 62, ni suspendido el funcionamiento del Poder Judicial, porque el artículo 23 no dice que se suspende «el imperio de la Constitución», como otras, sinó solamente las «garantías constitucionales», que sólo se refieren á los derechos, prerrogativas y facultades que la Constitución reconoce y concede principalmente á los individuos.

243 Funciones judiciales.—«Pero durante esta suspensión,—agrega la cláusula 2ª del art. 23,—no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas.» Esta cláusula concuerda con el artículo 95 que prohibe al Presidente en todo caso «ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes ó restablecer las fenecidas.» De donde debe concluirse que, por más ámplios que sean los poderes del Presidente durante el estado de sitio, no puede: 1º impedir el funcionamiento normal y ordinario de los tribunales de justicia; 2º abusar de su poder excepcional, para ejercerlo más allá de la necesidad real y verdadera que la Constitución supone para privar á los individuos momentáneamente de sus garantías. Luego, de estas limitaciones se desprende que los actos del Presidente, ejecutados sin obstáculo ni contrapeso durante el estado de sitio, están sujetos á responsabilidad por los abusos, apreciados por su juez competente.

244. Poder respecto de las personas.—Hablando de las facultades del Presidente, sigue el artículo

Digitized by Google

23. cl. 3ª «Su poder se limitará, en tal caso, respecto de las personas, á arrestarlas, ó transladarlas de un punto á otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.» Cuando el Presidente ha descubierto y tiene la convicción de que determinados individuos son culpables como autores de la perturbación del orden, su poder se reduce á asegurarlos para ser juzgados por su juez competente, y cambiarlos de residencia según convenga á la seguridad y á la paz públicas; pero en ningún caso puede juzgar y aplicar al delito cometido la pena calificada por la ley ni otra alguna. Para realizar estas medidas de seguridad, la Constitución declara suspendida la garantía personal contra arresto sin orden de juez, *(habeas corpus)* y las de entrar y salir del territorio, el que puede ser vedado por la autoridad á toda persona sospechosa, mientras dure el peligro. Reconociendo la Constitución que las causas que motivan esta medida excepcional son casi siempre políticas, ha establecido otros límites absolutos á la arbitrariedad de los Poderes del gobierno, entre ellos pueden citarse: 1º la prohibición general de imponer pena de muerte por causas políticas; y 2º la de investir á las personas del Poder Ejecutivo y de cualquier otro poder, con facultades extraordinarias por las que queden á merced suya «la vida, el honor ó las fortunas de los argentinos.» Luego, pues, si la Constitución ha dotado al Congreso y al Presidente con el excepcional poder del estado de sitio para los casos graves, ha querido evitar que puedan convertirlo en instrumento de tiranía y opresión. Su límite está marcado por la

Digitized by Google

necesidad efectiva de su empleo, y sólo al fin expresado.

245. Resúmen.—De lo expuesto se deducen, además, las siguientes reglas generales:

1ª El estado de sitio, facultad de excepción, originariamente legislativa, y acordada por excepción también al Poder Ejecutivo en casos limitados condensa la suma de los poderes que su ejercicio implica, en manos del Presidente de la República;

2ª La suspensión de las garantías constitucionales comprende sólo los derechos civiles y políticos de los individuos, nacionales y extranjeros, y no la existencia de los Poderes del gobierno; su inteligencia es restrictiva, y su uso limitado por la necesidad efectiva de la seguridad pública.

3ª Cada uno de los Poderes que intervienen en la declaratoria del estado de sitio y en su ejercicio, es absoluto y discrecional en lo que le corresponde, pero en cuanto se desprende de la naturaleza de nuestro gobierno y de las limitaciones expresas en la Constitución, están sujetos á responsabilidad por el uso de facultades políticas no concedidas por la Constitución.

§ V

CESACIÓN DEL ESTADO DE SITIO

246. Principio general.—Las mismas condiciones y caracteres que determinan la declaratoria del estado de sitio, son las que resuelven su cesación. Así, hemos visto que es excepcional, im-

Digitized by Google

puesto por una necesidad grave y urgente, y que los poderes que confiere al Presidente de la República son limitados en dos sentidos, en cuanto á la extensión y en cuanto al tiempo. Luego, de estas consideraciones se deriva una regla general: que la duración del estado de sitio debe subordinarse siempre al criterio restrictivo de las necesidades públicas que le dieron existencia. Repelido el ataque exterior, ó dominada la conmoción interior, y en ambos casos, repuestos en su funcionamiento normal todos los resortes constitucionales alterados, suspendidos ó anulados por la perturbación del orden, el estado de sitio no tiene ya objeto, y debe desaparecer. Estos principios generales se realizan principalmente en estos casos particulares:

247. Casos particulares.—1º *Por expiración del término.*—El uso de las peligrosas facultades del estado de sitio debe ser limitado por la ley del Congreso, por el decreto del mismo Poder Ejecutivo, ó por el acuerdo del Senado, según el caso El inciso 19 del artículo 86, dice que el Presidente de la Nación ejerce la atribución «por un término limitado.» Por consiguiente, si se ha fijado un plazo preciso, la cesación del estado de sitio es fatal á la expiración del mismo. Si hasta entonces no hubiesen cesado la causa ó los hechos que lo motivaron, y fuese necesario continuar en su ejercicio, una nueva ley, decreto ó acuerdo, serán indispensables, prorrogando el plazo ó señalándole uno más indeterminado.

248. 2º Por acto del poder competente.—Teniendo en cuenta los poderes en los cuales la Constitución ha depositado la facultad de declarar el

Digitized by Google

estado de sitio, aquel que lo ha establecido, en uso de su criterio discrecional sujeto á las necesidades enumeradas en el artículo 23, es el que debe resolver sobre la cesación.[16] Pero el texto ha previsto el caso de que ellos, el Congreso, el Presidente y el Senado conjuntamente, ó el Presidente solo, no resolviesen la suspensión del estado de sitio en tiempo requerido, obligando á los primeros á fijar un término limitado, y acordando para el último caso al Congreso, la facultad de «aprobar ó suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.» Al efecto de la aprobación, el Presidente debe remitir al Congreso los antecedentes del asunto, cuando se halle reunido; y si una vez reunido, juzgase que el estado de sitio declarado en su receso no satisfacía las condiciones y caracteres constitucionales, ó el Presidente lo mantuviese sin verdadera y urgente necesidad, por una ley lo declara suspendido. Pero cuando sólo ha dependido del Poder Ejecutivo la declaratoria de sitio, ya fuese por ataque exterior, ó por conmoción interior en receso del Congreso, su poder para suspenderlo es exclusivo, antes de la reunión de éste.

249. 3º Por ocurrencia de una situación más grave.—No siendo el estado de sitio, por nuestro sistema constitucional, equivalente á la ley marcial, ni al estado de asamblea, porque estos últimos recursos son mucho más graves, como que importan absorver mayor número ó la totalidad de las garantías y poderes de la Constitución, el hecho de caer la Nación ó una parte de ella, por ejemplo, bajo el imperio de la ley marcial, produciría de hecho

Digitized by Google

la cesación del estado de sitio. En tal caso, más que una cesación, sería una absorción del estado de sitio por un verdadero estado de guerra, y las facultades del Presidente de la República no serían ya las expresas y limitadas por los artículos 23, 67 (inc. 21), 53 y 86 (inc. 19), sinó las que en el derecho constitucional se denominan poderes de guerra. «La ley marcial es la ley de la guerra, y las atribuciones que confiere son, no solamente las del estado de sitio, sinó todas aquellas que la suprema necesidad de salvación autoriza, y que no contradicen los principios de humanidad.»[27] Luego, en este caso desaparece el estado de sitio, porque desaparecen las limitaciones que lo distinguen de las demás situaciones anormales creadas por la necesidad de la salvación común.

250. Responsabilidades. — Este es uno de los puntos más graves de la materia que tratamos, porque ella debe resolver si los funcionarios que ejercen los poderes que el estado de sitio entraña, son ó no responsables por los actos ejecutados en su cumplimiento. La solución de este asunto contribuirá también á definir más claramente la naturaleza de este poder excepcional. Dos clases de actos pueden realizarse durante el estado de sitio: 1º los que constituyen propiamente su ejercicio, es decir, los que, siendo limitaciones, restricciones ó supresiones de las garantías constitucionales, no exceden los límites de las verdaderas necesidades de la defensa ó salvaguardia del orden público ó constitucional, ni invaden la esfera de las prohibiciones expresas de la Constitución; 2º los que contituyen un abuso del poder excepcional, esto

Digitized by Google

es, que no siendo necesarios, ni convenientes, ni correlativos con la conservación ó restablecimiento de la paz ó el orden, se presentan como actos criminales contra el derecho individual, público ó común, ó que importan una violación de las expresas limitaciones del poder conferido. Así, por ejemplo, si durante el estado de sitio, el Presidente suspendiese mayor número de resortes constitucionales que los comprendidos entre las «garantías», ó condenase por sí, aplicando penas como juez, ó prolongase el estado de sitio más tiempo del señalado por la ley, ó si además de los arrestos, destierros, ocupación de bienes, ó allanamiento de domicilio, papeles y demás derechos individuales, los agentes del Poder Ejecutivo cometiesen despojos criminales, ofensas contra la vida ó el honor de las personas: en tales casos, la responsabilidad es indudable.[28]

251. Cómo se hacen efectivas.—De estas categorías de actos nacen dos conclusiones, ó reglas generales. Respecto de los que forman la naturaleza excepcional del estado de sitio, es regla de nuestro derecho público, sancionada por la interpretación parlamentaria[29] y judicial,[30] que no existe la responsabilidad, porque se ha procedido dentro de la naturaleza del poder mismo; pero tratándose de abusos y crímenes calificados por la ley común, ó de violación de expresas prohibiciones constitucionales. se deriva lógica y necesariamente la doble responsabilidad:

1ª Política, por los medios y jueces que la Constitución ha establecido, llamado juicio político.[31]

Digitized by Google

2ª Común, sometida á juicio ante los tribunales ordinarios.

252. Aplicación en la República Argentina.—Con relación á la edad de las constituciones políticas de los países contemporáneos, la República Argentina, desde 1854 á 1894, esto es, en cuarenta años, es el que mayor número de veces ha declarado el estado de sitio. En los Estados Unidos, en los cien años que lleva la Constitución, sólo ha sido declarado una vez, en 1863, durante la guerra de secesión, habiendo sido rechazado en 1807 un proyecto para establecerlo, con motivo de la conspiración de Aaron Burr. Sólo se sabe que por propia autoridad de jefes militares, el auto de *habeas corpus* fué suspendido cuatro veces, sin que tuviese efecto legal.[32] En la República Argentina el estado de sitio fué declarado tres veces por ley del Congreso, seis por acuerdos ó decretos del Poder Ejecutivo, y una de propia autoridad, por ataque exterior, aprobado por el Senado,[33] y de ellos, los de 1861, 1865, 1874, 1890, 1892, 1893, (prorogado dos veces), lo ha sido en todo el territorio de la Nación, y los demás parciales. Debe advertirse que casi todos obedecieron á situaciones verdaderamente graves, provenientes de las revoluciones que han marcado las principales épocas de nuestra historia política desde 1860. Por regla general, la conducta de los poderes investidos con el poder de excepción, no han sido llevados ante los jueces por delitos comunes, ni ante el Senado en juicio político por abusos ó faltas en su ejercicio.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO IX.

1 BOUCHE-LECLERCQ, *Manual de las instituciones romanas* pp. 61, 88, 105, 119.

2 LAFERRIÈRE, *Curso de derecho público y administrativo* L. I, P. I, c. I, s. III, § 6.

3 DUCROCQ, *Curso de derecho administrativo*, 6ª edic., § 376, t. I;—Leyes, 9 de Agosto de 1849,—10 de Agosto de 1853, — 3 de Abril de 1878.

4 Art. 36, inc. 6.

5 Art. 82, inc. 20

6 Art. 161;—v. CARRASCO ALBANO, *Comentarios sobre la constitución política de 1833*, pp. 81, 123, 195.

7 *Constitución*, art. 86, inc. 19;—ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, C. XXV, y en las *Obras*, t. III, pp. 488, 566, 576.

8 *Comentarios sobre las leyes inglesas*, Lib. I, c. I, ed. franc. de 1822, t. I, pp. 236 y 237.

9 *Estatuto provisorio de 1811, y Decreto de 23 de Noviembre*, art. 9;—*Estatuto* de 1815, s. VII, c. I, art. 21;—*Reglamento Provisorio* de 1817, s. VII, c. I, art. 14;—*Constitución de 1819*, art. 122;—*Constitución de 1826*, art. 174.

10 *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, pp. 105 y 106.

11 Art. I, sec. 9, cl. 2, y su jurisprudencia: 3 Dallas 17; 2 Cranch 445; 4 Cranch 75; 7 Wheaton 38; 3 Peters 192, 9—704, 14—540; 3 Howard 103, 7—1, 21—506; 1 Wallace 243, 4—2, 7—506, 8—85, 13—397, 18—163; 93 Otto 18, 396; 100 Otto 339.

12 ERSKINE MAY, *Historia constitucional de Inglaterra*, Cap. XI.

13 A. ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, pp. 156, 157; —J. N. POMEROY, *Introducción al derecho constitucional de los Estados Unidos*, C. V, sec. VII.

14 ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, p. 203.

Digitized by Google

15 N. AVELLANEDA, *Discurso en la Cámara de Diputados de la Nación*, Debates, 1870, p. 555.

16 *Constitución*, Art. 6 y 109, 1ª parte.

17 *Constitución*, Art. 108, al final.

18 *Constitución de 1853*, art. 4, inc. 2°, 64, inc. 28 y 103.

19 *Leyes de la Nación*, núms. 36, 37, 39, 97.

20 DR. RAMÓN FERREYRA, *El estado de sitio*, etc., (1863, 16 pags.)

21 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, p. 425 á 435.

22 *Constitución*, art. 5°, 2ª cláusula.

23 ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, p. 265.

24 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 405.

25 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 431.

26 Decisión interpretativa del Senado, en sesión de 2 de Junio de 1868.

27 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 245;—COOLEY, *Principios*, p. 290;—*Sentencias de la S. C. de los Estados Unidos*, Howard, t. 7, p. 1.

28 V. sobre esto el importante pasaje de: HARE, *Derecho Constitucional Americano*, pp. 960 á 971.

29 *Diario de Sesiones del Senado de la Nación, 1870*, p. 768, y *1876*, p. 395.

30 *Fallos de la S. C. de J N.*, S. II, t. 7, p. 431;—*Decisiones constitucionales de los Estados Unidos, por O. Bump, trad. Calvo*, § 729.

31 *Constitución*, Arts. 45, 51, 52.

32 ANDREWS, *Manual de la Constitución*, pp. 139 y 140.

33 Decreto de 16 de Abril de 1865;—Acuerdo del Senado, de 16 de Mayo de 1865;— *Fallos de la S. C, de J. N.*, S. I, t. 3, p. 405 á 413, y t. 5, pp. 316 á 326;— Dr. M. NAVARRO VIOLA, *Los presos políticos del estado de sitio, ante la justicia federal* (*Revista de Buenos Aires*, t. X, pp. 121 á 144);

Digitized by Google

SEGUNDA PARTE

Del Gobierno de la Nación

CAPÍTULO X

NATURALEZA, FORMA Y CARACTÉRES

§ I

DE LAS PRINCIPALES FORMAS DE GOBIERNO

253. Gobierno, autoridad, poder.—Nos es conocido lo que en derecho constitucional se entiende por gobierno, y sabemos sus fines generales y especiales, tanto para realizar el destino de toda sociedad civilizada, como para cumplir los propósitos de un Estado en particular, expresos en su Constitución política. La nuestra no ha podido apartarse de los principios de la ciencia, ni de los resultados de la historia, y al tomar cuerpo en la Carta que estudiamos, se incorporó las más adelantadas doctrinas del gobierno libre. Según estas, por *gobierno* debe entenderse la institución ó conjunto de instituciones por las cuales la sociedad realiza y desarrolla aquellas reglas de conducta necesarias para hacer posible la vida de los hombres en una condición social, ó que le son impues-

Digitized by Google

tas por los que poseen el poder y la autoridad para dictarlas.[1] Su orígen no debe buscarse en conjeturas metafísicas ó abstractas, sinó en los resultados de la vida de cada sociedad ó nación, en la misma naturaleza humana y en las leyes de la cultura, que modifican constantemente las primitivas condiciones en que los gobiernos se establecen.[2] Para hacer posible su existencia, todo gobierno necesita como atributo esencial, la *autoridad*, que emana de la fuente común de la soberanía, en una ú otra forma conferida. Esta relación de autoridad existe entre los que la ejercen y los que la obedecen ó acatan. La última expresión de la autoridad es la fuerza, y en este sentido, el gobierno es la fuerza organizada.[3] No sólo es fuerza la acción material y violenta, sinó la suma de las voluntades de los que deben sostenerla; y así, mientras más se apoya un gobierno en el consentimiento libre de los gobernados, ó en la opinión de la sociedad, tanto más fuerte es y tanta más autoridad posee. También se llama *poder* esta misma autoridad, ya como atribución conferida para gobernar, ya como institución encargada de determinadas funciones. Algunos autores llaman indistintamene al gobierno, poder politico, autoridad, ó Estado, confundiendo los términos y acepciones,ó haciendo á unos efectos ó atributos de los otros. Así, por ejemplo, el *gobierno*, se compone de *poderes*, que ejercen *autoridad*, sobre el pueblo; ó las autoridades que componen el gobierno, están repartidos en diversos poderes. La Constitución ha establecido: 1º Autoridades de la Nación y de las Provincias, 2º Gobiernos Federal y de las Provincias, 3º Poderes que ejerce cada gobierno.

Digitized by Google

254. De las principales formas del gobierno.—La autoridad que el gobierno ejerce sobre la masa de los individuos que componen la sociedad, nación ó pueblo, es independiente de la forma del gobierno mismo. Entiéndese por «formas de gobierno» los diversos grados de relación que existen entre la autoridad de los gobernantes y la voluntad de los gobernados, y en la participación que tienen en su creación y ejercicio. La importancia de determinarla con claridad, ya se halle establecida en una constitución, ya en la costumbre y en leyes diversas, está en que ella explica los antecedentes de la Nación y sirve de auxiliar para la interpretación de los actos de sus poderes. Cuatro son las *formas* principales ó típicas del gobierno, conocidas desde su enunciación por Aristóteles, las cuales se aproximan ó se separan más ó menos unas de otras, se confunden á veces y se combinan, según los resultados de la historia de cada nación, ó la voluntad de sus constituyentes. Esas formas son, por reconocimiento de casi todos los autores: 1. *Monarquía*, en que la autoridad suprema es ejercida por una sola persona; 2. *Aristocracia*, cuando es ejercida por una sola clase ó categoría de hombres; 3. *Democracia*, cuando el gobierno pertenece en principio á todos los ciudadanos; 4. *República*, cuando todos los ciudadanos tienen participación en el gobierno.

255. Monarquía. Siendo la regla fundamental que monarquía es el gobierno de uno solo, sufre muchas variaciones según que se acerca ó se aleja de las otras formas. Así, es *absoluta*, cuando ningún otro poder ó autoridad restringe la voluntad

Digitized by Google

del que manda, que no obedece á leyes ni reglas establecidas. Tal forma de gobierno se funda sólo en la fuerza ó en la tradición, no destruida aún por el principio de la libertad popular, que es permanente é incesante en su evolución. En términos concretos, dícese que una monarquía es absoluta cuando se hallan reunidos en una misma persona el poder de hacer las leyes y el de aplicarlas. «No se debe confundir, la monarquía absoluta con el *despotismo*, que no es una forma de gobierno, sinó un carácter que pueden asumir todos los gobiernos.»[4] Así, no es estraño que un gobierno democrático sea á la vez un despotismo, como que una monarquía de las más absolutas pueda ostentar modos suaves y liberales, y aunque no sea jamás popular, puede dar á una nación fuerza, riqueza y gloria colectivas. Tampoco se debe confundir con la *dictadura*, que sólo es un estado transitorio en que toda forma de gobierno puede caer, y por lo general acontece cuando un gran peligro público hace necesaria, para la salvación común, la concentración de todos los poderes del gobierno en el que por la constitución posee la fuerza. La monarquía es también limitada cuando otras personas ó clases de personas participan del ejercicio de la soberanía. Por ejemplo, en la monarquía parlamentaria de la Gran Bretaña, el gobierno es compartido por la Reina y el Parlamento, y este se halla dividido en dos cuerpos, uno aristocrático y otro democrático. Son hereditarios el poder real y de los Lores, ó cuerpo aristocrático, y es electivo el democrático, ó de los Comunes.[5] Es también *electiva* ó *hereditaria*, lo primero, cuando

Digitized by Google

la sucesión se verifica por elección del pueblo ó sus representantes; lo segundo, cuando por disposiciones preestablecidas, la sucesión se realiza por derecho de la persona titulada para suceder.[6]

256. Aristocracia.—Aunque no exista un gobierno puramente aristocrático, esta condición se halla ligada con todos los demás gobiernos, principalmente los monárquicos, ó reconocida por algunas democracias á manera de derechos adquiridos. En su sentido literal, aristocracia en el gobierno es el predominio de los mejores,[7] los más excelentes; pero en el sentido corriente del derecho político moderno, es el predominio de una clase, ó categoría social privilegiada por las leyes. Su degeneración ó corrupción constituye la *oligarquía*, esto es, cuando los privilegiados son muy pocos, y ejercen el gobierno en su provecho.[8] Se usa mucho la palabra aristocracia en el lenguaje común, para designar la distinción, la cultura, la superioridad intelectual ó la fortuna pecuniaria; pero ninguna de estas cualidades, que se refieren al orígen de la palabra, tiene importancia ante la Constitución, porque para ella todos los hombres son iguales ante la ley, y no existen diferencias de sangre ni de nacimiento, ni fueros personales, ni títulos de nobleza. En cuanto la Constitución aspira á que el gobierno sea ejercido por los más capaces ó idóneos, debe entenderse sólo como un anhelo en favor de la cultura general.

257. Democracia.—En su significado genérico, la democracia es el gobierno de todos, del pueblo por sí mismo, y positivamente, por los que reunen las condiciones de capacidad establecidas por la

Digitized by Google

ley, ó por el consenso de la mayoría. Su carácter principal es la igualdad, que se procura hacer cada vez más absoluta, y su degeneración ó corrupción engendra la *oclocracia*, ó predominio de la turba ignorante y miserable. La democracia es más ó menos perfecta, según sean más ó menos los capaces de gobernar. Se llama *directa* ó pura, cuando gobierna el pueblo mismo, y constitucional ó representativa, cuando ese poder es ejercido con ciertas limitaciones de número ó capacidad. La primera solo existió en la antigua Atenas y se caracterizó por la igualdad de los derechos para todos, empleos conferidos por la suerte, responsabilidad de los funcionarios y deliberación común en asamblea del pueblo;[9] hoy se realiza, aunque con exclusión de la suerte y de la asamblea popular, en algunas pequeñas comunidades y en el régimen municipal de ciertas naciones, donde es posible por el reducido número de habitantes. Palabra de que se abusa en el lenguage político, necesario es no caer en confusiones peligrosas: nuestra Constitución, reconociendo como principio fundamental de la sociedad civil y política, la igualdad de derechos, ha sancionado la democracia como principio generador de nuestro gobierno, pero lo ha limitado en su ejercicio por el principio de la representación.[10] En ningún caso el pueblo, ni fracciones ó grupos de pueblo, ejercen poder, ni autoridad de gobierno, sino por medio de sus legítimos representantes.

258. República.—No es la república una forma exclusiva que se realice por sí sola, sinó elemento substancial de casi todos los gobiernos de libertad, Su esencia es la participación del pueblo en el go-

Digitized by Google

bierno legislativo, ejecutivo y judicial. Reconoce como dueños originarios de la soberanía á todos los ciudadanos, pero confía su ejercicio á un número proporcional y libremente designado de los mismos, que deben reunir cualidades especiales, calculadas para hacer posible la dirección, régimen, seguridad y prosperidad de los negocios comunes *(res publica)*. El pueblo, sin embargo, conserva toda la soberanía no conferida á sus representantes, los cuales, por serlo, se hacen responsables del uso del poder. La *responsabilidad*, como consecuencia de la representación, es, pues, otro carácter esencial de la forma republicana. Casi en ningún Estado ó nación modernos existe la participación directa del pueblo en su gobierno: salvo en algunos pequeños municipios, lo ejercen las grandes asambleas, más ó menos subdivididas, y los funcionarios elegidos directa ó indirectamente por la masa del pueblo, seleccionada á su vez en sus electores.

También, del principio democrático y representativo se deduce que el gobierno es *temporal*, es decir, que dura un tiempo limitado por el mandato, ó por la buena conducta á juicio de aquellos que representan el poder de juzgar á los funcionarios.[11]

259. Doctrinas de la Constitución.—La Constitución, en su parte doctrinal, enuncia repetidas veces el principio republicano, como base del Gobierno Federal y de las Provincias, y cuya esencia hemos dicho que era la representación del pueblo. Así en el Preámbulo se dice: «Nos, los *Representantes del Pueblo de la Nación Argentina*, reunidos en Congreso General Constituyente..... ordena-

Digitized by Google

mos, decretamos y establecemos esta Constitución.....;» en el artículo 1º se declara expresamente la adopción de «la *forma representativa republicana* federal;» en el 22 se define precisamente el sistema, estableciendo que el pueblo no delibera ni gobierna por sí, sinó por medio de sus representantes y autoridades; y en el 33 se reconoce como fuente de los derechos y garantías no enumerados, el principio de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno. Además, el principio republicano es obligatorio para las Provincias y condicional de su existencia, establecido implícita y expresamente en el Preámbulo y en los artículos 1º, 5, 106, 6 y 105. Según éstos, ninguna Provincia puede organizar su gobierno en otra forma que la representiva republicana, no solamente para dictar sus propias constituciones sinó tambien para elegir sus autoridades.

§ II

GOBIERNO DE LA NACIÓN ARGENTINA

260. El texto de la Constitución.--En lo que antecede está contenida la teoría de la Constitución sobre lo que entiende por principio republicano: veamos ahora la expresa declaración de su texto, y cómo define en la especie, el gobierno que ha fundado para la Nación Argentina. Ella dice, en su artículo 1º, que «adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución.» Al cont a-

Digitized by Google

ric de la Constitución de los Estados Unidos, la nuestra define la forma del gobierno, que se caracteriza: 1° por las doctrinas de la ciencia política relativas al sistema republicano; 2° por la comparación con el gobierno de los Estados Unidos, tal como resulta de la Constitución, aunque no haya sido definido expresamente; 3° por las limitaciones ó modificaciones que resultan del texto mismo, donde dice: «según la establece la presente Constitución.» Por consiguiente, la forma de gobierno de la Nación Argentina es esencialmente republicana, adaptada al modelo de los Estados Unidos, en cuanto nuestra Constitución no la ha modificado, alterado ó limitado. No es una monarquía, ni una aristocracia, ni una democracia, ni una combinación de esas formas: «es original, una nueva contribución á la ciencia política, y se propone alcanzar el fin de todo gobierno sábio y justo, por medios desconocidos, ó negados por los antiguos, é imperfectamente comprendidos aún por los mismos escritores políticos de América.»[13] Veamos, pues, en qué consisten los caractéres particulares de nuestro gobierno.

261. Caractéres del Gobierno de la Nación.—La forma de gobierno adoptada por la Nación tiene tres caracteres fundamentales que especialmente la definen, y son: 1. *Representativa*, es decir, que teniendo el pueblo el derecho de regirse por sí mismo y crear su propio gobierno, ha dispuesto por medio de la Constitución que le dá existencia, para hacer posible la justicia, la defensa común, la paz interior y el bienestar general, ejercer su soberanía por medio de representantes cuyas condiciones de capacidad

Digitized by Google

y eligibilidad establece él mismo, para cada una de las funciones que se les encomienda, y que son constituyentes y gubernativas; 2. *Republicana*, esto es, que reconoce la soberanía del pueblo, como base de todo gobierno, pero el principio de la representación como única forma de ejercicio; es por lo tanto, limitado en la acción y en el tiempo responsable ante el pueblo, por los órganos de la justicia, y sujeto á la crítica y contrapeso constantes de la opinión pública, además, se halla limitado por las prohibiciones y restricciones que á cada poder ha fijado la Constitución; 3. *Federal*, ó sea formado por la unión de las Provincias que componen la Nación, de la que resultan dos órdenes de gobiernos soberanos, cada uno en su esfera, el nacional ó federal, y el de las Provincias.

262. Gobierno federal.—Antes de la Constitución existía la Nación dividida en Provincias, que en alguna época de nuestra historia llegaron á hallarse tan separadas, que formaban verdaderos Estados independientes, sin más vínculos que el orígen y sus disputas ó aspiraciones comunes, y á veces el de la representación exterior, que confiaban al gobierno de la Provincia de Buenos Aires. La Constitución, dictada por el Congreso, compuesto por los representantes del pueblo elegidos por las Provincias, fundó la Unión Nacional *(fœdus)*. Tal es el sentido histórico y constitucional de nuestro *federalismo*, ó sistema de gobierno federal; pero en cuanto al sentido genérico y universal, se refiere á la alianza ó unión mas ó menos perfecta de Estados independientes, pero que conservan la plenitud de su soberanía y poder, con

Digitized by Google

la sola excepción de aquella parte que ponen al servicio del propósito especial de la *federación*, ó alianza.

263. Distinciones.—Nuestro sistema se distingue de estas especies de alianzas, en que las Provincias han constituido una unión nacional más estrecha, con un gobierno común perfecto, dotado de toda la soberanía y poder necesarios para su existencia, desarrollo y engrandecimiento propios, con autoridad sobre todas las Provincias en las materias delegadas, las cuales bastan para constituir un verdadero gobierno nacional, capaz de proveer á la defensa común y promover el bienestar general. Las Provincias, al despojarse de las facultades delegadas en el Gobierno Federal, se han reservado las demás, expresas ó implícitas, suficientes para constituir también en sus propios territorios, dentro de los límites marcados por el pacto de unión, gobiernos soberanos, perfectos y viables.

Este sistema es contrapuesto al llamado *unitario*, ó *unitarismo*, y cuyo antagonismo con el que rige, ha sido la causa de la guerra civil en nuestra historia. Algunas de las Constituciones ensayadas despues de la Revolución, la adoptaron con el nombre de *unidad de régimen*. Consiste el sistema unitario en que en la Nación, aunque sea compuesta por varias divisiones llamadas Provincias, existe un solo gobierno, el nacional, que reune la suma de las soberanías locales.

Digitized by Google

§ III

RESIDENCIA DE LAS AUTORIDADES

264. Principio fundamental.—1. Todo gobierno supone la posesión de un territorio donde residan sus autoridades, el cual puede ser, ó un resultado de la historia de la nación, ó de un acto legislativo especial. Se llama capital de una nación la parte del territorio que sirve de asiento á los poderes superiores de su gobierno. Su importancia está en la naturaleza de las cosas, en la necesidad de dar unidad á todas las funciones, procedimientos y actividades que constituyen la vida civil y política. La capital es en el orden físico la realización del poder supremo en el orden constitucional. Hay Capital de la Nación y capitales de las Provincias, que son los centros de los respectivos gobiernos.

265. Historia. 2.—Entre nosotros la Capital es un resultado histórico que ha vencido á todos los propósitos legislativos en contrario. Buenos Aires fué la Capital del Virreynato, y después la de todos los gobiernos patrios, con raras é infructuosas interrupciones, hasta 1853. Aunque los primeros ensayos constitucionales no lo consignaran, era una condición tácita de nuestros gobiernos la Capital en Buenos Aires, porque la habían impuesto las leyes históricas y la costumbre. Cuando en 1816 el Congreso General Constituyente se trasladó á Tucumán, permaneciendo el Poder Ejecutivo en Buenos Aires, una dolo-

Digitized by Google

rosa experiencia hizo renunciar á esta doble Capital, y el Congreso volvió á su residencia tradicional en 1817. La Constitución de 1819 designaba á Buenos Aires como residencia provisoria de las autoridades, y en adelante la tendría en una ciudad que una ley especial determinase.[13] Desde 1820 á 1826, la historia política argentina gira en torno de esta cuestión. Una ley del Congreso designa como Capital de la República á la ciudad de Buenos Aires, que fué dividida en dos partes, una de las cuales quedó bajo la inmediata jurisdicción del gobierno nacional,[14] que asume los poderes de la Provincia;[15] y mientras por ley especial se organizaba otra nueva en el resto del territorio no nacionalizado, también sobre esa imperaba la Nación. Como la Constitución de 1826, al hablar de la Capital[16] no designa la ciudad, es racional suponer que aceptaba como un hecho la ley anterior. Durante la tiranía, en que desaparece toda forma de organización constitucional, Buenos Aires sigue siendo de hecho la Capital de la Nación, pues en ella residía el más fuerte de los diversos centros de autoridad en que se halla dividido el país, y por el hecho de haber sido encargado su gobierno, por los demás de las Provincias, de la representación exterior.[17]

266. Legislación constitucional.—**3.** Volviendo á la idea del Congreso de 1826, el de 1853 declaró residencia de las autoridades federales la ciudad Buenos Aires,[18] bajo las condiciones que establecería una ley especial de compensación á esa Provincia, por la apropiación.[19] Y como la Provincia de Buenos Aires, separada ya de la Confederación,

Digitized by Google

no aceptase la Constitución ni la ley de Capital, el Congreso dictó otra por la que se declaraba Capital provisoria la ciudad que eligiese para su residencia el Gobierno Federal, debiendo quedar sujeto á su jurisdicción todo el territorio de la Provincia respectiva.[20] El Paraná había sido fijado como residencia del Gobierno, el 6 de Noviembre de 1853, y designada después expresamente, esa ciudad fué la Capital de la Confederación hasta 1862,[21] en que, terminada la guerra con Buenos Aires, este gobierno convocó al Congreso para reunirse en la ciudad de Buenos Aires. Este Congreso siguió la tradición de sus antecesores, y declaró á esa ciudad como Capital, y federalizado todo su territorio, como se había hecho con Entre-Ríos; pero la legislatura provincial rechazó aquella ley. Llegóse en seguida á un arreglo por el cual Buenos Aires se declaraba residencia provisoria del Gobierno Nacional, hasta que se cumpliese el art. 3º de la Constitución, conservando entre tanto la Nación y la Provincia sus respectivas jurisdicciones constitucionales. Cinco años después, en 1866, expirado el plazo para la revisión de la ley, sin que se adoptase la Capital definitiva, el Poder Ejecutivo de la Nación, haciendo uso del derecho de las autoridades nacionales para fijar su residencia en cualquier punto del territorio, resolvió permanecer en Buenos Aires hasta la adopción de la residencia definitiva.[22] Diversas leyes se han dictado después, sin que hubiesen tenido cumplimiento,[23] hasta la solución definitiva de 1880, que se realizó despues de una lucha armada, pero en conformidad con el texto de la Constitución.[24]

Digitized by Google

267. Capital definitiva.—4. La Constitución, en su artículo 3°, tal como quedó reformado por la Convención de Buenos Aires en 1860,[25] dice así: «Las autoridades que ejercen el Gobierno Federal residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, prévia cesión hecha por una ó más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse.» Este artículo era una consecuencia de las luchas sostenidas entre Buenos Aires y la Confederación, y cuya solución se había previsto en el Pacto de 11 de Noviembre de 1859, que salvaba la soberanía é integridad territorial de esa Provincia, disponiendo que no podía ser dividida sin el consentimiento de su legislatura. Incorporaba así un nuevo principio federal argentino, al generalizarlo en la Constitución para las demás Provincias concordado con el artículo 13. Estas eran las ideas vertidas en el seno del Congreso Constituyente de 1853, en que se dijo que el Congreso carecía de facultad para disponer del territorio de una Provincia, que era su propiedad, sin su consentimiento.[26] El Congreso de 1880 reunido en Belgrano,[27] decide por fin la vieja contienda, y apoyado en el triunfo de las armas nacionales sobre las del gobierno de la Provincia de Buenos Aires, dicta la ley que declaró á esta ciudad Capital de la República, previa la cesión del municipio por la legislatura provincial, según el art. 3° de la Constitución.[28] Para el caso de una demora excesiva, ó de una negativa, dispuso la convocatoria de una Convención que reformase el artículo 3°, designando la Capital definitiva.[29] La legislatura de

Digitized by Google

Buenos Aires hizo la cesión del territorio en las condiciones de la ley, y más tarde agregó los municipios de Flores y Belgrano: con lo cual quedó resuelto uno de los más difíciles problemas de la historia política argentina. El ha creado una nueva entidad, el distrito federal, cuyo propio gobierno es el de la Nación, y que concurre como las demás Provincias á la formación de los poderes y al ejercicio del gobierno general.[50] Elige sus representantes en el Congreso, sus autoridades municipales, y tiene su propia administración de justicia.[51]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO X.

1 BOUVIER, *Diccionario de derecho*, v° «gobierno».

2 BERGERET, *Principios de política*, Tit. VII, c. XX.

3 WOODROW WILSON, *El Estado, etc.*, c. XIII, n. 1154, 1159.

4 BERGERET, *Principios de política*, cap. XX, n. 172.

5 ANDREWS, *Manual de la Constitución*, P. 17.

6 LASTARRIA, *Derecho público constitucional*, p. I, § I, c. III, art. VI.

7 BARON DE BEAUJOUR, *Teoría de los gobiernos* (1823), Lib I, c. III.

8 BLUNTSCHLI, *Derecho público constitucional*, t. I, p. 272.

9 BLUNTSCHLI, *Ob. cit.*, t. 1. p. 390.

10 FARRAR, *Manual de la Constitución de los Estados Unidos*, p 223.

11 *El Federalista*, n. 39.

12 BROWNSON, citado por ANDREWS, en su *Manual de la Constitución*, p. 19.

13 *Constitución de 1819*, art. 21.

14 Ley de 4 de Marzo de 1826 (Registro Nacional, 1826, n. 1904).

15 Decreto de 7 de Marzo de 1826 (R. N. 1826, n. 1905).

16 Arts. 11, 23, 31, 187.

17 ESTRADA, *Nociones de derecho federal*, c. VI.

18 Art. 3.

19 Ley de 4 de Marzo de 1853.

20 Ley de 18 de Diciembre de 1853, y decreto de 24 de Marzo de 1854.

21 V. la ley de 4 de Octubre de 1858

22 ESTRADA, *Ob. y lug. cit.*

23 Leyes 6 de Julio de 1869,—19 de Setiembre de 1871,—16 de Setiembre de 1873.

24 *Debates del Congreso General Constituyente*, (1852-1854), pp. 132, 142, y 198 y sigs.

Digitized by Google

25 *Diario de Sesiones de la Convención de Buenos Aires*, 1860, p. 114.

26 *Discurso del Convencional Sr. Leiva*, pp. 132, 133.

27 Ley n. 1025, 28 de Julio de 1880, y 1031 de 21 de Setiembre.

28 Ley n. 1029, 21 de Setiembre de 1880.

29 Ley n. 1030, 21 de Setiembre de 1880.

30 *Constitución*, arts. 36, 46, 67 (inc. 27), 81, 86 (inc. 3 y 21).

31 *Ley de organización de los tribunales de justicia de la Capital*, 1881;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II. t. 15, p. 95.

Digitized by Google

CAPÍTULO XI

FORMACIÓN DEL GOBIERNO.—DERECHO ELECTORAL

§ I

DEL SUFRAGIO

268. Método.—Estudiaremos en este capítulo los procedimientos para la formación del gobierno y la composición de los poderes que lo constituyen. Llámase *derecho electoral* al conjunto de principios, sistemas, formas y reglas que dan por resultado la expresión de la voluntad del pueblo en el nombramiento de sus autoridades. Su fundamento está, pues, en la esencia misma de nuestro gobierno representativo republicano. Como la Constitución sólo ha definido el gobierno sin especificar los caracteres particulares del procedimiento electoral, debemos desentrañar de la ciencia, de la comparación con otras constituciones y con sus propias cláusulas, la teoría que á la nuestra corresponde. Así, en este capítulo se exponen: 1º los principios y procedimientos que se refieren á la manifestación de la voluntad popular en la formación de su gobierno, cuyo conjunto se llama elección, sufragio, voto; 2º composición interna del gobierno mismo, su división en poderes y las no-

Digitized by Google

ciones primordiales acerca de las relaciones entre estos.

269. Sufragio.—En su acepción más general, el sufragio es la participación en el gobierno, y en el sentido más positivo de nuestras instituciones, es la participación en el nombramiento de los funcionarios y en la deliberación y decisión de los asuntos públicos.[1] También el lenguaje común llama sufragio al voto mismo del elector, que es el hecho de declarar su voluntad en los *comicios*, ó sean las reuniones de los ciudadanos para sufragar. Se ha tratado en vano por mucho tiempo de resolver si el sufragio era un *derecho*, un *deber*, ó una *función pública*, y sólo se ha llegado por un criterio experimental, á lo cierto, cuando se ha comprendido que este acto posee las tres cualidades, en su caso y conjuntamente.

270. 1. **Es un derecho**, en el sentido de que corresponde en principio, necesariamente y por igual, á todos los miembros de la comunidad llamada pueblo, única que puede crear un gobierno para fines comunes. Pero como estos fines son prácticos, y el pueblo no puede obrar directamente sinó encargando á un número racional de sus individuos, el obrar en su nombre, el sufragio ha sido limitado de tal manera que sólo es un derecho constitucional ó legal, es decir, ejercido por los que reunan las condiciones necesarias de capacidad, libertad é independencia.

271. 2. **Es un deber**, porque todo elector que ha entrado en las condiciones de tal, por la Constitución y la ley, tiene obligación de emitir su voto para la formación de los poderes. Dejar este acto

Digitized by Google

á la libre voluntad del elector, sería contrariar la naturaleza de todo gobierno, la necesidad de su existencia y el cumplimiento de los propósitos de la Constitución. La legislación, en este sentido, debe procurar que en la conciencia de todo ciudadano, el sufragio sea un deber inherente á la vida del Estado, y á la conservación y defensa de los demás derechos civiles y políticos.

272. 3. **Es una función pública;** y la razón está en que forma parte del organismo total del Estado, siendo ella la parte que corresponde al mayor número de los individuos del pueblo; y además: 1º porque todos los derechos políticos, una vez en ejercicio, se convierten en funciones políticas, y el sufragio reune esos caracteres; 2º porque es el modo por el cual la totalidad de la masa social, no pudiendo realizarlo por sí y uniformemente, encarga á un número menor de individuos, que se denominan electores, el ejercicio del derecho; 3º porque es una investidura establecida por la Constitución y calificada por la ley, por medio de la cual una y otra hacen efectivas la vida y ejercicio del gobierno; y como una consecuencia necesaria de este concepto, conceden al elector, *inmunidades* y privilegios propios de los representantes del pueblo.

273. 4. **Poder político.**—Puede decirse que, en cuanto es un medio orgánico, regular y permanente de dar existencia á los Estados, el sufragio reune los caracteres generales de un poder político. Su fundamento es la soberanía popular que pone en acción, y su objeto, al renovarse siempre en sus individuos y actos, es perpetuar el gobierno y realizar su continuidad.

Digitized by Google

§ II

SISTEMAS ELECTORALES

274. División.—Tanto la ciencia como la práctica de las naciones más adelantadas, respecto á la manera cómo entienden la expresión de la voluntad popular, ya para la formación de las leyes, ya para la designación de sus funcionarios, han dado lugar á varios sistemas, cuya clasificación y definición obedecen á cuatro reglas fundamentales, según se refieran, 1º á los funcionarios que haya de designarse, 2º á la extensión con que se acuerda el voto para realizar las elecciones, 3º á la forma de emisión del voto, 4º á la distribución de los resultados del sufragio.[1]

275. Funcionarios electivos.—1. Según sean las formas de gobierno de cada nación, se determinan los funcionarios que deben ser designados por sufragio. En las monarquías constitucionales y aristocráticas, como Inglaterra y Alemania, es electiva la representación nacional, ó cuerpo de representantes; en la primera, la Cámara de los Comunes, y en la segunda la Cámara llamada *Reichstag*. En las repúblicas democráticas, todos los poderes principales del Estado son electivos en grado más ó menos directo, conforme al principio republicano, como en Estados Unidos, Francia, Suiza, República Argentina. Aparte del gobierno político, todos los países reconocen el sufragio para la constitución de los municipios.

276. Extensión del Sufragio.—2. Atendiendo á la

Digitized by Google

totalidad de los individuos que deben ejercer el derecho de sufragio, varía también la práctica de los Estados actuales. La cuestión consiste en determinar quienes y hasta qué número pueden desempeñarlo. Dos sistemas principales existen: el del sufragio llamado *universal*, y el *limitado* ó restringido. Por el primero, que no existe perfecto en ningún país, acercándose algo á la realidad en algunos, tienen derecho á votar todos los miembros de la comunidad política; y por el segundo, sólo aquellos que por condiciones especiales de capacidad ó efectividad, que señalan las constituciones ó las leyes, pueden ofrecer garantías de independencia y libertad, que son cualidades inherentes al sufragio. Respecto al sisma universal, teniendo sus fundamentos originarios en la soberanía del pueblo, y no siendo en absoluto posible que *todo el pueblo* delibere ó gobierne, existe más como una aspiración de la cultura humana, que como una fórmula realizable; y en la práctica se entiende por tal el que mayor extensión permite en su ejercicio. Para realizar el sufragio limitado, se tiene en cuenta todo el compuesto de cualidades y condiciones que la ley fija, y que concurran á dar al elector, resultado de una *selección* experimental, la capacidad necesaria para votar con libertad é independencia.[3]

277. Modo de votar.—3. En esta designación se contienen los sistemas que consisten: 1º En el voto secreto ó público. El primero es considerado como más «eficaz para protejer al elector contra influencias impropias, y habilitarlo para ejercer su derecho sin que persona alguna, aún

Digitized by Google

los funcionarios públicos de la elección, tengan conocimiento por quién ha dado su voto». Si es verdad que el secreto no es una derivación de la naturaleza humana, ni del gobierno republicano, él ha sido adoptado por casi todas las leyes modernas como un recurso contra la corrupción de las costumbres electorales y de la moral política: ha sido impuesto por la necesidad. 2º Uno, ó más de un voto; es decir, «si cada elector ha de tener un solo voto, ó si puede haber que tengan más de uno, según condiciones preestablecidas.» Es indudablemente más conforme con los principios de igualdad civil y política, el voto individual, de tal manera que la acumulación constituiría un privilegio repugnante á nuestro sistema constitucional. 3º Elección directa ó indirecta: la primera, cuando el funcionario es designado inmediatamente por el elector, sin intermediarios; la segunda, cuando el elector elige otros funcionarios que lo designen en su nombre. Nacen de aquí los *grados* de la elección, por ejemplo: la elección de Diputados y Electores de Presidente, es de primer grado;[4] la de Presidente y Senadores, de segundo grado;[5] la de miembros de la Suprema Corte de Justicia, de tercer grado.[6] La regla general es que los miembros de las asambleas legislativas y constituyentes, y de las corporaciones municipales, son nombrados por elección directa.

278. Distribución de los sufragios. — 4. Este es el punto que más directamente realiza los fines de la representación, porque se refiere á la manera de dar la expresión más exacta ó aproximada.

Digitized by Google

á la voluntad de cada uno de los electores. Para esto procuran los varios sistemas: 1º organizar la emisión de los sufragios, en el territorio, de modo que resulte una proporción entre el número de representantes y el de la población total; 2º ordenar la función misma del voto, de modo que sus resultados sean la expresión más verdadera y perfecta posible de las opiniones é influencias existentes en el pueblo. Sea cual fuere el sistema que se adopte, la *mayoría*, ó sea, en general, el mayor número de votos, decide de toda elección. La mayoría es la regla fundamental de todo gobierno del pueblo y de toda forma representativa; pero puede ser atemperada con el fin de dar á la *minoría*, al menor número, su representación en la proporción que corresponda á la cantidad de sus votos. Tomando, pues, como base, la distribución territorial de la función del sufragio, se distinguen tres sistemas principales:

279. **1º Sistema del voto y distrito uninominales.** Consiste en dividir el territorio en tantos distritos electorales como representantes correspondan, según la proporción que se haya establecido en la constitución, ó en la ley constitutiva de la asamblea de que se trate. Cada elector tiene un voto, y lo da por una sola persona. Se aplica en Francia, Inglaterra, Alemania, Estados Unidos y otros paises para la formación de las cámaras populares del parlamento; y algunas veces se ha proyectado entre nosotros, sin éxito.[7]

280. **2º Sistema de lista plural.**—Se divide el territorio en grandes circunscripciones, cada una de las cuales elige determinado número de repre-

Digitized by Google

sentantes, por lo común en proporción de su población. Cada elector da un voto por todos los representantes que corresponden á la circuscripción. Se propone este método hacer las elecciones menos locales, constituyendo diversos centros políticos que eligen con separación entre sí.

281. 3º **Colegio único.**—Este sistema considera toda la nación como un solo colegio electoral, y es repartida la representación según la cifra total de los habitantes; se vota por lista plural y decide de cada elección la simple mayoría. Al lado de la ventaja de su sencillez, este procedimiento excluye toda representación de la minoría, y toda proporcionalidad entre los sufragios y los elegidos; requiere gran cultura y preparación política en el elector, y tiende á simplificar la organización de los partidos.

282. Relación entre los sufragios y los elegidos. El segundo caso de distribución, es el que se refiere á la adjudicación de los resultados según el número de sufragios. Aquí es donde los sistemas han variado inmensamente, y donde la conjetura seguirá inventando fórmulas cada vez más perfectas ó aproximadas á la verdadera representación de todos los electores. La variedad procede de los diferentes puntos de vista de que parten sus autores: propónense unos obtener la representación de los electores, numérica ó personalmente considerados, los otros, la de las ideas, las opiniones ó intereses que forman los partidos políticos. Así, se cuentan:

283. 1. **Simple pluralidad.** — Corresponde al sistema territorial del colegio único, y consiste

Digitized by Google

en que cada elector ó votante inscriba un solo nombre en su boletín, resultando elegidos los candidatos que han obtenido mayor número de votos.

284. 2. Sistema de Boutmy.—Propuesto en 1867 por Mr. Boutmy, que le ha dado su nombre, «consiste en dar á cada representante un número de votos en el parlamento, proporcional á los sufragios que hubiese recibido». Si realiza la proporcionalidad requerida en la decisión de la ley, en cambio puede presentar graves consecuencias prácticas contra los derechos de la mayoría misma, porque en un sentido, un solo diputado que hubiese recibido la casi totalidad de los votos, tendría en sí la suprema potestad legislativa, y en otro, siendo el número el que decide en toda votación parlamentaria, los pequeños grupos de electores reunidos podrían obtener más representantes y votos, y pesar más que la mayoría en el Congreso.

285. 3. El voto limitado.—Llámase así al sistema que consiste en dar á cada elector derecho á votar en cada colegio por un número menor que los representantes que deben elegirse. Por ejemplo, se dispone que los electores voten por dos tercios de los diputados, reservando un tercio para la minoría, ó por tres cuartos ó cuatro quintos, según sean 3, 4 ó 5 los representantes. Tiene la ventaja de que asegura siempre una representación á la minoría, pero exije una división necesaria de los electores en dos partidos, y por tanto, las coaliciones de los que exceden ese número. En la práctica local de los Estados Unidos

Digitized by Google

ha dado este sistema muy buenos resultados, para la elección de consejos escolares y administrativos, jueces y para las convenciones constituyentes de Pensilvania y Nueva York en 1812 y 1867.

286. 4. Voto acumulativo.—Por este sistema, cada elector tiene tantos votos como representantes debe elegir, y puede distribuir sus votos entre los diversos candidatos, ó reunirlos en favor de uno solo; los que así obtuviesen mayor número, serán elegidos. A las ventajas de ofrecer mayores probabilidades á la minoría, y de facilitar la función electoral, se oponen los inconvenientes del gran número de votos que se inutilizan, y de elegir más representantes de los que la constitución ó la ley exigen. Pero ha sido adoptado con éxito en muchos países para elecciones generales, ó locales, ó para consejos administrativos privados.

287. 5. Listas concurrentes, ó lista libre.—Se funda sobre el reconocimiento de los partidos políticos. Estos, por medio de sus consejos directivos ó comités, forman de antemano la lista con tantos nombres como representantes deben elegirse en cada colegio, puestos en orden de preferencia, y el elector vota por la lista así formada, pudiendo alterar el orden de los nombres, pero no reemplazarlos. Las listas designadas por orden alfabético, llevan la indicación del partido político á que pertenecen. Hecho el cómputo de los votos de todas las listas, según la mayoría proporcional de los votos y el orden de preferencia preestablecido, se declaran los candidatos electos. Como se vé, siendo este sistema uno de los más perfectos, porque asegura mejor la expresión de la opinión po

Digitized by Google

única, tiene el inconveniente de que el elector carece de libertad para votar en el comicio, debiendo reemplazar su criterio personal por el del comité, ó consejo, ó grupo orgánico en que se hubiese reclutado Sin embargo, aunque sólo se practica en Suiza, será siempre considerado como una de las fórmulas más compatibles con la vida democrática moderna.

288. Representación de las minorías.—*El régimen proporcional.*—Aunque la mayor parte de los sistemas expuestos se proponen obtener la representación de las minorías, debemos concretarnos aquí especialmente á esta importante cuestión, que forma hoy el anhelo más vivo de los pueblos cultos. Cuando se dice que la mayoría es la regla fundamental de todo gobierno representativo, se expresa la fórmula por la cual se *decide* la voluntad de *los más* del pueblo en la elección de sus funcionarios, y de estos en la sanción de la ley; pero no se ha excluido á *los menos* de la representación misma. La soberanía, fuente de la representación, pertenece en teoría y en conjunto á toda la nación, que la ejercita por medio de los electores, esto es, que estos reciben de la constitución ó de la ley, la suma de esa soberanía, en cuanto á su ejercicio y con los mismos caracteres de totalidad é individualidad. Todos tienen derecho á ser representados, y esto se realiza, conforme á la naturaleza de las cosas, en proporción á la suma de las voluntades, según el principio de la igualdad democrática. Pero lo imposible es que todos decidan en todos los casos de la deliberación pública, siendo natural que las opiniones, las tendencias,

Digitized by Google

las voluntades, se dividan y luchen por el dominio: entonces los más *deciden* contra los menos, pero estos han concurrido á la *deliberación*. Tal es el sentido verdadero de nuestro sistema de gobierno representativo, que se extiende desde las más primarias formas de la vida democrática, hasta los más perfectos organismos de la asociación privada. Luego, en resúmen, si la representación, como derecho, corresponde á todos en proporciones iguales, y las minorías son las porciones menores de un todo, la representación corresponde como derecho á las minorías. De la manera de hacer efectiva esta parte de las minorías en la representación, se ocupan los sistemas electorales que tienen por base la proporcionalidad, entre los cuales se considera hasta hoy el más perfecto, el llamado por excelencia,—

289. Sistema del cuociente. — 1. *Definición.* No siendo posible obtener una proporción absolutamente exacta entre todos los electores y los elegidos, sin que quede una fracción más ó menos considerable, no representada, se ha ideado el sistema de las *unidades* electorales, que son grupos de electores de la misma opinión que deben elegir un representante, de modo que uno ó mas partidos tendrán tantos representantes como veces la unidad electoral. Esta unidad electoral, que se obtiene dividiendo el número de electores de un colegio, distrito, ó circunscripción, según la repartición que haga la ley, por el de representantes que se debía elegir, se llama el *cuociente:* este es *teórico* cuando se calcula antes de realizada la elección, y *exacto*, despues que el escrutinio ha dado las

Digitized by Google

cifras verdaderas de los sufragios emitidos, los cuales se dividen por el número de los que deben ser electos. El sistema de que tratamos realiza esta operación, y se denomina, por eso, «del cuociente.»

290. 2. En qué consiste — Propuesto en 1855 en Dinamarca por el Ministro Andrae, desarrollado y perfeccionado en 1859 y 1860 en Inglaterra por M. Tomás Hare, y Mr. H. Fawcet, defendido por Stuart Mill en 1862 como uno de «los mayores progresos realizados hasta el presente en la teoría y práctica del gobierno», este sistema consiste, como se ha dicho, en dividir el número de votos de cada colegio (ó sea distrito electoral), por el de representantes á elegir, correspondiendo tantos á cada partido ó agrupación de electores cuantas veces hubiesen alcanzado el cuociente. El país puede constituir un colegio único, ó dividirse en varias grandes circunscripciones, y estos á su vez en secciones ó distritos, para facilitar las votaciones en todo el territorio. El elector vota por una lista compuesta de tantos nombres como representantes deben ser electos, y los coloca en el orden de la preferencia que dá á cada uno. Concluida la votación, la junta ó comisión, ó los funcionarios encargados del escrutinio, dividen el número total de votantes de cada colegio, — nación, provincia, departamento, ó circunscripciones de provincias, secciones de departamentos, — por el de los representantes que debe designar: se obtiene así el cuociente. El escrutinio se practica teniendo en cuenta el primer nombre inscrito en el boletín del voto, y se declaran electos por su orden los candidatos que han obtenido el cuociente electoral.

Digitized by Google

Estos se excluyen del escrutinio, y los boletines siguientes que los designen en primer término, se aplican al candidato que ocupa el segundo lugar; y así sucesivamente, hasta completar el número de representantes asignados al colegio.

291. 3. Ventajas é inconvenientes.—Se han señalado entre las ventajas de este sistema: que realiza más que otro alguno la representación proporcional de la población y de los electores, asegurando siempre la de la minoría; que no priva al elector de la libertad de dar su voto por el candidato de su predilección, pudiendo alterar la lista que recibe de su partido; que «ningún elector es representado por quien él no hubiese elegido»; en resumen, según Stuart Mill, «es el que mayor seguridad ofrece en cuanto á las cualidades intelectuales necesarias en los representantes,» excluyendo el predominio impropio de los pudientes, de los que ejercen autoridad local y de los agentes de los grandes partidos centrales. A estas y otras ventajas enumeradas por los autores, se oponen los inconvenientes de la complicación en las operaciones electorales; de que da representación más bien á los electores numéricamente considerados, que no á las opiniones que constituyen los partidos ó las tendencias de la sociedad, y que requiere para su ejercicio la mayor preparación en la masa de los electores.

292. 4. Conclusión.—No siendo posible la proporcionalidad absoluta sinó como un ideal, las naciones más libres y los autores más exigentes han convenido en aceptar los sistemas que más se acerquen á la verdad, dando representación á to-

Digitized by Google

dos los grupos de opinión de alguna importancia, y evitando que se utilicen los sufragios. Todos los sistemas enumerados, y otros más que omitimos por no ser prolijos, llevan imperfecciones de más ó menos consideración, que se van corrigiendo por la educación pública y privada de los electores, por las sucesivas reformas de la legislación y la crítica de los escritores. Pero son, sin duda, preferibles por más compatibles con la libertad política y la forma de gobierno representativa republicana, los sistemas que realizan de la mejor manera estas condiciones: 1º representación proporcional de la mayoría y de la minoría; 2º libertad ó independencia del voto de cada elector, 3º facilidad y claridad en el procedimiento."

§ III

LEGISLACIÓN NACIONAL

293. Reseña histórica.—La historia de la legislación electoral en nuestro país es breve y sencilla. Proclamado el régimen democrático por la Revolución, empezó ella misma por las formas electivas, cuando en el Cabildo del 22 de Mayo de 1810, resolvió la deposición del Virrey y el nombramiento de la primera Junta. El voto era indirecto, porque lo dió el Cabildo en nombre del pueblo. Así fué también la elección del Poder Ejecutivo el 23 de Setiembre de 1811. La Asamblea Nacional Constituyente de 1813 fué formada por elección indirecta, de electores populares en unión con los Cabildos de toda la Nación. El *Estatuto*

Digitized by Google

de 1815 establecía la elección indirecta para los diputados, tomando como base la población, sistema que un poco más extenso, adoptó el *Reglamento* de 1817. La ley de 14 de Agosto de 1821 para Buenos Aires estableció la elección directa, y el sufragio universal en las condiciones más amplias que hasta hoy se conocen. La votación era pública y oral.[9] En 1857, 5 de Octubre, se dicta la primera ley de elecciones para la Nación, en cumplimiento de la Constitución de 1853. Esa ley, con las reformas complementarias de 4 de Julio de 1859, 13 de Noviembre de 1863, 5 de Octubre de 1866,[10] 16 de Octubre de 1877, 7 de Octubre de 1890 y 28 de Setiembre de 1895, constituyen el derecho electoral de la República, que puede resumirse así: 1º de 1810 á 1813, en que las elecciones son hechas por los Cabildos; 2º de 1813 á 1815, en que los ciudadanos conjuntamente con los Cabildos eligen por medio de representantes; 3º de 1815 á 1821 en que el pueblo elige sus funcionarios;[11] 4º de 1857 á 1895 en que rige la elección directa para diputados y electores de Presidente y Vice-Presidente de la Nación, con arreglo al sistema de lista plural y simple mayoría.

294. Disposiciones de la Constitución. — El derecho electoral argentino tiene tres fuentes directas: la Constitución de la Nación, las leyes nacionales y las constituciones y leyes de las Provincias.—A. Ha dispuesto la Constitución nacional que para los efectos de la elección de diputados y electores de Presidente y Vice (art. 37 y 81), las Provincias y la Capital se considerarán «como distritos electorales de un solo Estado,» y el resulta-

Digitized by Google

do se decidirá «á simple pluralidad de sufragios» —B Las bases teóricas para el establecimiento del sistema electoral que conviene á la Constitución deben buscarse, en cuanto se refiera á la extensión del sufragio como derecho, deber y función pública, en los artículos 1, 5, 22, 33, en que se define el principio representativo republicano; y las bases prácticas y orgánicas del sistema, en los artículos 37, 38, 39, 41, 43 y 81, en los cuales se fija la proporcionalidad entre la representación y los habitantes, la composición de los cuerpos legislativo y electoral, y la manera de llenar las vacantes en el primero —C. Según esta base, pues, la ley debe adoptar un sistema electoral que reuna las condiciones: 1ª colegio nacional único, dividido en distritos que tendrán tantos representantes como veces contengan veinte mil habitantes y una fracción no menor de diez mil; 2ª la elección será directa y se decidirá por simple mayoría, ó mayoría relativa; 3ª Los demás principios y fórmulas inherentes al gobierno representativo y á la soberanía popular, y que tiendan á asegurar la libertad, independencia y estricta *verdad del sufragio.*

295. Ley electoral vigente.— 1. *División territorial.*—Tomando como base fundamental la distribución del territorio hecha por la Constitución, en *distritos*, la ley nacional los subdivide en *secciones*, que son en las ciudades las parroquias, y en las campañas las divisiones administrativas internas de parroquia, juzgado de paz ó departamento, en las que debe establecerse un *registro cívico* para la *inscripción* de todos los ciudadanos aptos para ejercer el sufragio. Los oficiales públicos

Digitized by Google

que presiden á la formación del registro cívico son el juez territorial de cada sección, y dos ciudadanos designados á la suerte, ó sea *insaculados*, de entre una nómina de ocho electores que sepan leer y escribir. El sorteo ó *insaculación*, es verificado en acto público por una Junta, compuesta del Presidente de la Legislatura, el del Tribunal ó Corte Suprema de la Provincia, y el Juez Nacional de Sección.

296. Derecho de sufragio.—2. El sufragio es universal, en su forma menos limitada. Son electores los que habiendo cumplido diez y siete años, no son dementes, ni sordo-mudos que no sepan leer y escribir, ni eclesiásticos regulares, ni se hallen por sentencia de juez competente privados del ejercicio de sus derechos políticos La calificación de elector consta en una boleta que se entrega á cada ciudadano inscripto, y es comprobada en el acto de la votación por la inscripción en el Registro dé la sección respectiva. Su voto es por el número de diputados ó electores que correspondan al distrito electoral en cada caso. Los votos, escritos en papel blanco, se depositan en una caja llamada *urna electoral*, cerrada con dos llaves distintas, que guardan: una el presidente de la mesa, que lo es del comicio, y otra un miembro de ella elegido por la mayoría.

297. Verificación del sufragio.—3. El *escrutinio* es el recuento ó balance de los votos que los electores han depositado en la urna: se hace dos veces, uno particular en el comicio mismo, en presencia del pueblo, despues de concluida la votación, y el otro general, un mes después, por la Junta del dis-

Digitized by Google

trito, y de todos los escrutinios particulares de las secciones. Esta Junta proclama los diputados ó electores nombrados; pero la validez definitiva es pronunciada en el primer caso por la Cámara y en el segundo por el Congreso en asamblea,[13] correspondiéndoles igualmente el conocimiento de las protestas sobre la validez de la respectiva elección.[13] Los votos son recibidos en cada sección por funcionarios populares designados á la suerte por la Junta del distrito, en la misma forma que los calificadores, y son los que practican el escrutinio parcial. Son proclamados electos, por su orden, los que han obtenido mayor número de sufragios, hasta completar el de representantes asignados al distrito.

298. Garantías en su ejercicio.—4. Otro de los objetos que la ley se propone, es asegurar la verdad é independencia del sufragio. Además de que todo el mecanismo de ella está calculado para conseguir ese fin, se han consignado disposiciones especiales, prescriptivas, prohibitivas y penales. Refiérense las primeras al acto de la inscripción, dando á toda persona hábil el derecho de acudir ante la justicia para reclamar contra las inscripciones ó exclusiones indebidas, por las cuales se pretende buscar la pureza del sufragio. Este procedimiento es gratuito, breve y sumario, y se sigue en apelación ante el Juez Nacional de Sección de cada distrito electoral, contra las resoluciones de las juntas calificadoras respectivas; y el fallo del Juez Nacional es inapelable.[14] Para hacer efectivo este derecho de reclamación, la ley establece la publicidad del registro durante un

Digitized by Google

nes, que se llama de *tachas*, porque durante él se presentan las que se creyeren procedentes contra los inscriptos. Durante la votación, sólo pueden hallarse en el recinto á ella destinado, los funcionarios públicos y un representante de cada partido político, para su mútua fiscalización. No se puede suspender, por orden de autoridad alguna, el acto del sufragio, y para sancionar con efectividad la soberanía del tribunal electoral que lo preside, se le dan todos los poderes contenciosos, policiales y disciplinarios, durante el comicio. Para asegurar las acciones de los electores ante los poderes constitucionales, contra las elecciones ilegales, ó para atestiguar mejores títulos, se obliga á las juntas receptoras á dar á quien lo solicite, certificados del resultado de cada elección, y se dispone que pueden presentarse protestas personales ó colectivas ante la Junta del distrito, para ser remitidas á las Cámaras del Congreso, según los casos.

299. Disposiciones prohibitivas.—Ha querido la ley que el voto fuese un acto espontáneo y libre del elector; y para asegurarlo, ha dictado terminantes prohibiciones á los que ejercen autoridad militar, ó por cualquier modo pudieran emplear la violencia, la intimadación ó el abuso de la disciplina, para adulterar la verdadera expresión de la voluntad popular. Así, las prohibiciones son: 1° *A la fuerza de linea*, cuyos soldados, cabos y sargentos no tienen el ejercicio del sufragio, y cuyos gefes y oficiales, aunque pueden votar, no pueden permanecer en el recinto de los comicios más tiempo que el necesario para dar su voto,

Digitized by Google

ni encabezar grupos de ciudadanos durante la elección, ni en modo alguno hacer pesar su autoridad ó mando en favor de uno de los candidatos en la lucha.[15] 2º *A las fuerzas de policía*, de la Nación y de las Provincias, que debe limitarse al número requerido para la conservación del orden, bajo la autoridad del presidente del comicio, y cuyos gendarmes no pueden ejercer el sufragio.[16] Sin embargo, no constituye un abuso el hecho de aumentar la fuerza puesta á las órdenes del presidente del comicio, siempre que exceda á lo acostumbrado en el lugar[17] siendo el propósito de la ley castigar la ingerencia indebida del gefe de la policía, ó el hacer valer la influencia de su cargo para los resultados de la elección. 3º *A las milicias de la guardia nacional*, prohibiendo su citación por autoridad alguna, desde el dia de la convocatoria para la elección hasta que esta se hubiese realizado; y aunque con caracteres atenuantes, la movilización mandada por el gobierno de una Provincia, constituye una infracción de la ley.[18] Tampoco pueden ser convocados á ejercicios doctrinales durante la inscripción y ocho meses antes de la elección de Presidente de la República.[19] 4.º *A los particulares*, porque se les prohibe el uso de las armas en el recinto de los comicios,[20] y se les obliga á comprobar su identidad en el ejercicio del voto, que es personal é individual. Así, la ley clasifica como un crimen el hecho de presentarse á votar con nombre supuesto ó usurpado.[21]

300. Penalidad.—El fundamento de la penalidad para los delitos en materia de elecciones,

Digitized by Google

está en el principio de que «es de substancial importancia mantener la pureza del sufragio, que sirve de base á la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir á alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido voluntad de elegir».[22] La ley ha establecido una penalidad especial para los delitos electorales, que comprende á los funcionarios que en la elección intervienen, á los funcionarios públicos, civiles ó militares dependientes de la Nación y Provincias,[23] y á los particulares, y por su parte, las leyes especiales y los demás códigos, confirman las prohibiciones correlativas de cada pena.

1º Entre los funcionarios electorales se cuentan los que presiden las asambleas primarias, las votaciones y escrutinios. La inasistencia inmotivada de estos á los actos que constituyen la elección, es una falta grave de sus deberes, porque priva á los ciudadanos del derecho de sufragio, y puede modificar el resultado de la elección.[24] Así, por ejemplo, la inasistencia del juez de paz al acto constitutivo de la Junta Calificadora, siendo su presencia substancial para la validez del acto, es una de las infracciones más graves, y merece el máximum de la pena.[25] y los escrutadores nombrados, cuando abandonan la mesa, ó no concurren á ella, cometen una falta que, si bien no se halla expresamente penada en la ley, está bajo los términos generales del art. 69 de la misma,[26] varias veces confirmados por sentencias de la Suprema Corte.

2º Ha establecido la ley, como causa agravante

Digitized by Google

de la pena, el hecho de ser los infractores gefes ú oficiales del ejército nacional." los cuales por su investidura, más bien son llamados á asegurar que no á menoscabar la libertad del sufragio

3º No son menos culpables ante la ley electoral y la Constitución, los particulares que atentan contra ella, porque lo mismo falta el funcionario infiel que abusa de su influencia para alterar ó usurpar el derecho del elector, que el individuo particular que por fuerza, astucia ó cohecho cambia en su favor la libre expresión del voto Así lo han sancionado la Ley de Elecciones y la Ley Nacional Penal, y lo confirma la más alta jurisprudencia del país."

301 **El fraude electoral.**—Imposible sería describir ni calificar con exactitud los innumerables modos que la corrupción política y la astucia de los hombres, han inventado para defraudar los legítimos resultados del sufragio[79] Su variedad infinita es, por consiguiente, razón fundamental para reconocer la calidad criminal de esos actos, y para buscar una penalidad más eficaz. Llegan las nociones morales sobre este punto hasta pretender dar fuerza atenuante á la frecuencia é impunidad del delito, lo que hizo decir á un Procurador General de la Nación, que puede ser que la impunidad haya pervertido las conciencias hasta el punto de hacer creer que una falsificación no es un crímen, pero que, por la misma razón, era necesario restablecer la moral, y hacer comprender que los falsos votos han de ser seguidos de una condenación y una pena.[80] Verdaderamente, no puede concebirse porqué ha de ser menos criminal el robo

Digitized by Google

ó la usurpación de bienes materiales, que el despojo de un derecho de cuyo ejercicio depende la suerte de la sociedad entera, y porqué se llama delincuente al que defrauda los dineros del Estado, y no al que defrauda el sufragio, que es la base de la existencia del Estado y del funcionamiento de la Constitución. Sólo una antigua y universal degradación de las nociones de moral política, ha podido atenuar la criminalidad del fraude electoral hasta el punto que nuestras leyes sólo le castigan con multas insignificantes, que los delincuentes se apresuran á satisfacer como una de tantas cargas que el interés político les impone. Cuando la corrupción está en las ideas y en las costumbres, la reacción debe empezar desde la infancia, seguir en la juventud y terminar en la vida práctica, por una enseñanza austera, estricta y positiva de los principios del gobierno representativo republicano de la Constitución. Según estos principios, es un fraude todo acto, ya sea de funcionarios ó empleados públicos, ya de personas particulares, que se proponga y dé por resultado alterar la libre, espontánea é individual manifestación de voluntad del ciudadano en la elección de sus representantes. Dichos actos son verdaderos crímenes contra la Constitución y los derechos políticos; y lejos de ser juzgados como debilidades inherentes á la humanidad, una severa legislación debe castigarlos como uno de los más grandes peligros para la paz y la vida de los hombres. El legislador que sea benigno con el fraude, se arrepentirá eternamente de su benignidad, cuando la tiranía convertida en norma de gobierno, castigue á sus enemi-

Digitized by Google

gos con la pena que sólo dictarán el capricho y la venganza.

302. Derecho electoral de las Provincias.—Casi todas las constituciones de las Provincias han adoptado, sin mayor análisis, el sistema electoral de la Constitución nacional. Solamente las últimas reformas, excepto la de Buenos Aires, han comprendido que bastaba conservar la forma de gobierno representativa republicana, para mantener la unidad constitucional del artículo 5º. Por eso todas las Provincias se rigieron por el sistema de las listas plurales, a simple mayoría y por circunscripciones de varios representantes, y sólo mantuvieron la proporcionalidad con respecto á la población. La constitución de Buenos Aires, de 21 de Noviembre de 1873 fué la primera que adoptó el sistema de la proporcionalidad entre los electores y los representantes, principio puesto en práctica por la ley de elecciones de 1878. La reforma constitucional de 1889, vigente, ha conservado el sistema, y sus resultados prácticos parecen satisfacer las más sanas aspiraciones del pueblo.[31] Otras constituciones que han tomado la anterior como modelo, han establecido también e sistema proporcional. Entre-Ríos lo adopta como ensayo en las elecciones municipales;[32] Corrientes lo establece para todas las elecciones de la Provincia[33] como un sistema uniforme; Salta hace igual declaración que Buenos Aires;[34] y por último, Mendoza entra de lleno en el mismo sistema, declarando que «la proporcionalidad de la representación, bajo la base del cociente electoral, será la regla en todas las elecciones populares, á fin de dar á

Digitized by Google

cada opinión un número de representantes proporcional al número de sus adherentes».[35] En las demás, y en las enumeradas, el sufragio es limitado, el voto secreto, individual, y la calidad de elector es inherente á la de ciudadano argentino, residente en cada Provincia y en cada distrito ó sección electoral.[36] Las más de ellas consagran el sufragio como un *derecho*, otras como un derecho y un *deber*, otras como un derecho y una *función pública*, y todas rodean su ejercicio de garantías y penas tendentes á asegurar su libertad, y protejerlo contra el fraude y la violencia.

303. Crítica de la ley vigente.—Aunque la perfección de las prácticas representativas del gobierno más bien depende de la educación y cultura políticas que del artificio de las leyes, mucho pueden estas últimas en el sentido de acercar la práctica á la teoría, y evitar las violaciones, los fraudes y todo género de delitos contra el derecho electoral. El Estado perfecto es imposible, como lo es la perfección individual: la representación política absoluta es un ideal á que tiende la educación de las naciones; luego la misión de la ley actual debe ser de eliminar vicios y defectos que la experiencia haya señalado.

1. Al adoptar el sistema de las listas plurales, ó simple mayoría, en grandes colegios ó distritos, la ley no realiza la proporcionalidad entre los electores y los elegidos, sinó sólo entre el número de representantes y la población total de cada distrito. No asegura la representación de las minorías, las cuales sólo pueden ser representadas en los cuerpos legislativos ó electorales, cuando obtienen mayoría en algunos distritos en particular.

Digitized by Google

2. Respecto al ejercicio del sufragio, la ley es deficiente, porque no ha clasificado los delitos, ni dictado las penas proporcionales correspondientes. La defensa judicial del derecho es ilusoria, porque libra la resolución de las contiendas á la misma mesa receptora de votos, que tiene poderes omnímodos, pudiendo sólo apelarse de ellas ante la justicia federal, cuando el acto electoral ha pasado, el fraude ha sido cometido y burlado el voto del elector. Luego los tribunales de elección deben ser tan seguros é inviolables como los de la justicia común, y tener su orígen en fuentes más populares é independientes del gobierno político.

3. En resúmen, la ley nacional vigente:

1º No llena los propósitos del sistema representativo, cuya forma más perfecta es la que asegura la proporcionalidad y representación de las minorías.

2º No establece garantías y defensa suficientes en favor del elector, durante el ejercicio del sufragio.

3º No ha dado á las adulteraciones del sufragio y á los fraudes electorales, el carácter grave de criminalidad que por su naturaleza corresponde, haciendo ilusorias é inútiles todas sus prohibiciones y castigos, y de fácil cumplimiento por solo el interés de los partidos políticos.[37]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XI

[1] COOLEY, *Principios*, p. 219.

[2] ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, T. II, n. 517. Contiene una de las síntesis más completas sobre esta materia, que puede ser consultada con provecho.

[3] F. CHRISTOPHILE, *La representación proporcional*, C. I;—L. G. FISHER, *El juicio de la Constitución*, p. 355.

[4] *Constitución*, arts. 37 y 81.

[5] *Constitución*, arts. 81, párr. 4° y 5°.

[6] *Constitución*, art. 86, inc. 5°.

[7] *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación*, 1883, pp. 255 y siguientes;—*Proyecto de reforma*, en 1894.

[8] ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, T. II, L. V, C. VI;—DOMAT, *Política experimental*, L. VIII, C. XLI y L. III, C. XXV;—F. CHRISTOPHILE, *La representación proporcional*, P. I, C. II;—PAUL LAFITTE, *El sufragio universal y el régimen representativo*, Seg. Parte;—J. STUART MILL, *El gobierno representativo*, C VII á X;—L. V. VARELA, *La democracia práctica*, (Estudio sobre todos los sistemas electorales), 1876, - O'NEIL, *El sistema electoral americano*, (1887);—DUQUE DE NOAILLES, *Cien años de República en los Estados Unidos*, t. I, C. I á V;—MACAULAY, *Discursos en la Cámara de los Comunes*, Sesiones de 2 de Mayo, 20 de Setiembre y 16 de Diciembre de 1831;—E. PIERRE, *Código de las elecciones políticas*, Sec. II, C. I;— BLUNTSCHLI, *Derecho público universal*, P. III, Lib. X, C. I, II, III;—R. ROCHA GUTIÉRREZ, *La verdadera y la falsa democracia*, (Doctrina constitucional y proyecto de constitución política para la República de Colombia), 1887, C. V;—J. V. LASTARRIA, *Lecciones de política positiva*, Lec. VIII, IX, X; — J. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La libertad política* (Montevideo, 1884); — J. BARRAQUERO, *Espíritu y práctica de la Constitución Argentina* (Buenos Aires, 1889), Sec. II, C. III;—P. E. AGUILAR, *Derecho electoral* (Universidad de la Capital, Buenos Aires, 1893).

Digitized by Google

9 P. E. AGUILAR, *Obra citada*. P I, C. II.

10 *Recopilación de Leyes Nacionales*, por M. P. González, t. I, pp. 134, 207, 398, 670.

11 P. E. AGUILAR, *Obra citada*. resúmen en la pág. 70, P. I.

12 *Constitución*, arts. 56, 82, 83, 84, 85;—*Ley de elecciones nacionales*, arts. 49-54.

13 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 3, p. 40.

14 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 11, p. 407; t. 15, p. 342; t. 20, pp. 262, 274, 316, 402.

15 *Ley de elecciones nacionales*, arts. 8, 60.

16 *Ley de elecciones nacionales*, arts. 8, 29, 59, 61, 62.

17 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 211.

18 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 2, pp. 189 y 190.

19 Ley N° 1012, de 13 de Octubre de 1879.

20 *Ley de elecciones nacionales*, art. 68.

21 *Ley de elecciones nacionales*, arts. 6, 16, 17, 20, 24, 25, —*Ley Penal Nacional*, de 14 de Setiembre de 1863, art. 34, —*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 211;—*Ley de 28 de Setiembre de 1895*, art. 67.

22 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I. t. 9, p. 319.

23 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 20, p. 392.

24 *Fallos de la S. C. de J N.*, S. III, t. 9, p. 314.

25 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 20, pp. 110, 114, 131.

26 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, p. 79; t. 15, p. 342.

27 *Ley de elecciones nacionales*, art. 66.

28 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S I, t. 9, p. 291;—*Ley de elecciones nacionales*, art. 67;—*Ley Penal Nacional*, art. 34.

29 A. DESJARDINS, *De la libertad política en el Estado moderno*, p. 53.

30 *Vista del Procurador General, Dr. Francisco Pico*, en: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p 214

31 *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, de 1873, a s. 47 á 60; id. de 1889, Sec. II; Leyes de 23 de Octubre de

Digitized by Google

1876; de 25 de Octubre de 1877; de 22 de Febrero de 1878; de 10 de Febrero de 1896.

32 *Constitución de Entre-Ríos*, Sec. II, art. 51.

33 *Constitución de Corrientes*, art. 49.

34 *Constitución de Salta*, Sec. II, art. 45.

35 *Constitución de Mendoza*, Sec. II, art. 57.

36 *Constituciones:* Córdoba, P. II, Sec. IV; Santa-Fé, Sec. II; Tucumán, Sec. II; Catamarca, arts. 206 y 210.

37 Para el estudio de la ley vigente, véase, además *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación* (1877), pp. 320, 344, 390, y de *Senadores* (1877), pp. 600, 668 686.

Digitized by Google

CAPÍTULO XII

COMPOSICIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS PODERES DEL GOBIERNO

§ 1

DIVISIÓN Y ARMONÍA DE LOS PODERES

304. Autoridades de la Nación. — Gobierno Federal.—La Constitución emplea las palabras «Autoridades de la Nación,» para designar los dos órdenes de gobiernos que dentro de ella existen: el de la Nación y el de las Provincias.[1] No define expresamente lo que es gobierno nacional, pero lo establece con las denominaciones de «gobierno federal», y «gobiernos de Provincia». Luego, en el lenguage de la Constitución, las autoridades que ejercen la soberanía de todo el pueblo de la Nación están organizados en gobiernos, y estos á su vez en poderes, bajo la forma representativa republicana. Llámase «gobierno federal» al conjunto de poderes que ejercen la autoridad en el órden nacional. Así, no hay una sola porción del territorio que no se halle sometida á algún gobierno dentro de la Nación: al federal y provincial conjuntamente como en el territorio de las Provincias, ó al federal solamente, como en la Capital y territorios nacionales. La Constitución emplea las palabras «go-

Digitized by Google

bierno federal» cuando habla de la Nación, y no «nacional»[2], y este calificativo lo dá con preferencia á los poderes en que el gobierno federal se divide y distribuye.[3] También usa la palabra Nación para designar la totalidad de los habitantes, con su territorio, su organización en un gobierno general y su personalidad de derecho.

305. Gobierno Federal. — En el lenguage de la Constitución, el Gobierno Federal es un gobierno de facultades delegadas por el pueblo de todas las Provincias y enumeradas en la Constitución, ó determinadas en forma genérica pero limitativa. Así, no solamente ella crea y provee á la formación de cada poder, sino que marca las atribuciones[4] con que ha de desempeñar su misión en el gobierno de todo el conjunto. La más grande y fundamental de las virtudes de nuestro sistema, es esta de la división, distribución y especificación de todas las facultades que cada uno de los poderes principales del gobierno puede emplear.

306. División de los poderes. — La división más conforme á la naturaleza de las cosas, es la de tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; porque sería contradictorio con las nociones más primitivas de libertad, el que una sóla persona ó corporación dictase la ley, la hiciese cumplir y la interpretase aplicándola á los conflictos de la vida ordinaria. La experiencia universal, bajo los principales sistemas políticos, ha sancionado la triple división como la más propia para el cumplimiento de los fines de todo gobierno, y como la mejor manera de defender y garantir contra las tentativas

Digitized by Google

de la tiranía, los derechos y libertades de los hombres.[5] Tales son también los poderes que ha establecido nuestra Constitución: el legislativo para dictar la ley, alterarla y suspenderla según su voluntad y conforme con la Constitución; el ejecutivo para cuidar que la ley se cumpla y se observe; el judicial para que la interprete y aplique á los casos en que se susciten conflictos sobre lo que se ha hecho ú omitido bajo su imperio. Así, pues, el primero obra principalmente para el futuro, el segundo en el presente y el tercero sobre lo pasado.[6] Cada uno de ellos tiene su propia esfera de acción, pero no están enteramente separados, porque se combinan y se complementan entre sí: son coordinados.[7] Los tres representan la soberanía de la Nación, para sus objetos principales; sus facultades derivan directamente de la Constitución, y en su ejercicio, de la ley: y ambas han establecido poderes estrictamente legislativos, estrictamente ejecutivos y estrictamente judiciales;[8] pero en el cumplimento de sus funciones, necesitan en muchos casos, unos y otros, ejercitar poderes de naturaleza distinta á los que les son exclusivos: la línea divisoria no se halla precisamente demarcada. En la manera y forma de su creación, difieren también con relación al pueblo que los elige: son de diferente grado: el poder lejislativo es de primer grado (elección directa), en la Cámara de Diputados, y de segundo grado (elección indirecta) en la de Senadores; el ejecutivo es de segundo grado y el judicial de tercero. Todos tienen, sin embargo, igual autoridad, representación y soberanía dentro de sus atribuciones pro-

Digitized by Google

pias, las cuales se hallan limitadas igualmente por la Constitución.

307. Armonía entre los Poderes.—Hemos dicho que los tres poderes son coordinados. Esta coordinación se establece por la armonía y conciliación constantes que existen entre sus actos, aunque también ocurren conflictos y colisiones, cuando no han sido bien definidas sus facultades y trazados sus objetos. Aunque la Constitución dé á cada poder sus atribuciones exclusivas, tiene, no obstante, cada uno, que ejercer algo de la autoridad de los otros para su propia conservación y funcionamiento.

Son reglas fundamentales sobre este punto: que cada uno de los tres poderes es supremo en su jurisdicción, y solamente subordinado á los otros dos en cuanto no esté exceptuado por la Constitución, por las leyes ó por la naturaleza de los actos, siempre comprendidos en la una ó en las otras; que cada uno de los tres poderes, es auxiliar y ejecutor de los otros dos, en cuanto él no tiene jurisdicción exclusiva ó suprema: así, el Congreso debe acatar y respetar los actos del Presidente, que se hallen de acuerdo con sus facultades constitucionales, y las sentencias del poder judicial, que interpreta y aplica la ley en último resorte; el Presidente cumple y manda cumplir y observar las leyes del Congreso y las sentencias de los Tribunales, y estos aplican las leyes del Congreso y los reglamentos del poder ejecutivo; y por último, los tres poderes, distintos, separados y soberanos en su respectivas esferas de acción, son coordinados, armónicos, combina-

Digitized by Google

dos y uniformes en la acción general que constituye el gobierno de la Nación.

§ 11

RESTRICCIONES Y CONTROL ENTRE LOS PODERES

308. Idea del sistema.—Uno de los caracteres más distintivos del sistema de gobierno que ha adoptado la Constitución, es, como lo reconocen y exponen los autores más modernos, que él obedece á todo un plan de recíprocas restricciones, y de contrapeso ó equilibrio entre todos los poderes, secciones ó departamentos de que se compone. El juez Cooley ha tomado la perfecta síntesis de John Adams, de los casos en que ese plan se manifiesta,[9] y que corresponden á nuestra Constitución.

309. 1.° Las Provincias y la Nación.—En el primer caso, el poder del Gobierno Federal se halla equilibrado por la gran suma de atribuciones que las Provincias se han reservado al organizarlo, ya expresamente en la Constitución y en los pactos anteriores á ella,[10] ya tácitamente por la naturaleza del gobierno representativo republicano, según el modelo que aquella ha establecido.[11] El poder reservado por las Provincias es muy extenso: abraza todas las esferas de la vida individual y local, puede satisfacer todas las necesidades del hombre y del pueblo, y formar centros autonómicos de acción gubernativa que excluyen la del gobierno general. El pueblo de las Provincias elige directamente los diputados y electo-

Digitized by Google

res de Presidente y Vice de la Nación, é indirectamente los senadores, y por estos medios concurre á formar los poderes legislativo y judicial que ejercen el control directo al ejecutivo, que viene á ser ejecutor de sus opiniones y de su voluntad, manifestada por sus representantes. Por otra parte, las Provincias se hallan restringidas y equilibradas en su poder por la Nación, por las expresas limitaciones constitucionales, y la decisión suprema de la autoridad nacional, manifestada por sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial.[12]

310. **2.º Poder Legislativo, y Ejecutivo y Judicial** —Aparte de que el poder legislativo, en su conjunto, es el que dicta la ley para que los otros dos la hagan cumplir y la apliquen, ejerce sobre ellos un poder directo de fiscalización que se manifiesta: respecto del Ejecutivo, en la aceptación ó rechazo de sus proyectos de ley y de los actos sujetos á su aprobación final, en la sanción de los recursos y medidas especiales autoritativas, y en la directa información por medio de los ministros;[13] respecto del judicial, por la atribución de crear y suprimir empleos, establecer los tribunales inferiores y dictar los códigos y leyes generales y especiales para poner en ejercicio la Constitución y sus poderes.[14] Por último, con relación al ejecutivo y judicial conjuntamente, tiene la especial prerrogativa del juicio político, es decir, de acusar á los miembros de uno y otro poder ante el Senado, por mal desempeño ó delito en el ejercicio de sus funciones.[15] Dentro del mismo poder legislativo, las dos Cámaras que lo forman se equilibran y contrape-

Digitized by Google

san por la discusión de las leyes, la reunión simultánea, la sanción de los gastos, y por los recursos y privilegios que la Constitución ha dado á cada una para la propia defensa y conservación de su autoridad.[16]

311. 3.º **Poder judicial con relación al legislativo.**—La principal y más poderosa de las facultades que corresponden al poder judicial, es la de interpretar y decidir de la validez de la ley dictada por el poder legislativo, porque significa poner un límite á la naturaleza misma de este, cuya esencia es ser exclusivo en su calidad de legislador. Pero si es grande el poder del Congreso, y expuesto á degenerar en tiranía contra el pueblo y los otros departamentos del gobierno, y si el de la Corte Suprema de Justicia es absoluto, ilimitado, irrevocable, y por lo tanto, igualmente peligroso, se reconocerá la sabiduría del sistema que ha hecho que los dos se refrenen y equilibren dentro de los límites de la Constitución, que no quiere ni el despotismo de la ley, ni el despotismo de la justicia. Las teorías abstractas han ido hasta poner en duda la conveniencia de un poder tan alto en un tribunal compuesto de hombres sujetos como todos á error, pero nuestra Corte Suprema ha definido la cuestión en términos incontrovertibles,[17] diciendo que la Constitución ha tomado todas las precauciones para que la Corte sea compuesta de personas experimentadas y honorables, y las ha hecho responsables en juicio político. «El poder judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso que comprometa la subsistencia de las leyes y la ver-

Digitized by Google

dad de las garantías que tienen por misión hacer cumplir y amparar. La Corte Suprema es el tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos, en que se le ha dado jurisdicción como pertenecientes al poder judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún tribunal las puede revocar..... La Constitución no ha creado tribunal alguno que le sea superior, y por eso el artículo 94 la denomina suprema. No habiéndolo creado la Constitución, no puede crearlo la ley, porque su jurisdición y atribuciones tienen orígen en la Ley Suprema á que están subordinados todos los actos de los poderes públicos, y la ley ordinaria no las puede amenguar ni suprimir..... Ella puede cometer errores. Sus miembros no tienen la pretensión de hallarse investidos con el divino don de la infabilidad. Pero cualquier tribunal á que se invista con la facultad de juzgar en último resorte, ha de hallarse en la misma situación, porque no puede concebirse tribunal alguno que no haya de ser desempeñado por hombres.» No pudiendo existir dentro de la Nación ningún tribunal superior á la Corte Suprema, la Constitución sólo puede corregir los abusos de sus miembros, cuando ya no hay remedio legal, con las responsabilidades penales á que están sujetos, y es de las más eficaces facultades que sobre ellos ejerce el poder legislativo, y toda persona perjudicada que acuda ante él pidiendo su enjuiciamento. Fuera de estos casos extremos y rarísimos en la historia de la magistratura, el poder judicial es supremo, y sólo él tiene la facultad de declarar inconstitucional una ley del Congreso, y sólo en ese caso puede pronunciar la

Digitized by Google

nulidad, esto es, cuando la ley es contraria á la Constitución.[18] Este poder tan grande está sugeto á ciertos principios fundamentales, que participan del carácter de la Constitución misma.

§ III

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

312. Fundamento del poder de revisión.—El poder de la Suprema Corte para declarar sin valor las leyes contrarias á la Constitución, es la última y más segura garantía de los particulares contra la omnipotencia legislativa, que fácilmente puede degenerar en despotismo. Cooley establece la posibilidad del error y la falta en el ejercicio del mandato legislativo, diciendo: «Los legisladores tienen medida su autoridad por la Constitución; son elegidos para hacer lo que esta permite, y nada más, y prestan juramento solemne para obedecerla y sostenerla. Cuando descuidan estas prescripciones, usurpan autoridad, abusan de la confianza en ellos depositada y violan la promesa que por el juramento han confirmado.» El Congreso tiene poder para dictar leyes que sean una consecuencia de la Constitución, que pongan en ejercicio los poderes creados por ella, y realicen de la manera más ámplia y múltiple el bienestar general,[19] con la sola limitación de conformarse á su letra y espíritu. Algún poder debía resolver esta conformidad, y ha sido investido con esta facultad el poder judicial, pero sujeto á restriccio-

Digitized by Google

nes y formas que salvan la integridad de los poderes exclusivos del Congreso, y garantizan á los particulares una recta justicia.

313. Reglas fundamentales. — Despréndese del principio de la separación de los poderes y su soberanía en las materias de su jurisdicción, la regla de que toda ley debe ser considerada válida y constitucional mientras no resuelva lo contrario el tribunal judicial competente[20] que, en el caso de las leyes nacionales, es la Suprema Corte de Justicia. Esta no procede tampoco por su propia iniciativa,[21] ni puede decidir cuestiones abstractas de derecho, sinó cuando se trata de su aplicación á los casos contenciosos que ocurran, porque con tal atribución el poder judicial vendría á quedar arriba del legislativo, pues tendría facultad para anular toda ley cuando quisiese.[22] Las resoluciones ó sentenc as de la Corte Suprema sólo proceden, pues, á instancia de parte, cuando una ley ha causado perjuicio al derecho de alguno, y este reclama de ella, ó para su defensa alega la inconstitucionalidad de la ley. El fundamento principal de este poder de la Corte Suprema, es que procede siempre aplicando la Constitución y leyes nacionales á los casos contenciosos, con prescindencia de toda disposición de los demás poderes que se hallen en oposición con ellas.[23]

314. Extensión y límites del poder.—Se ha reconocido por la interpretación judicial de los Estados Unidos y de la Nación Argentina, que la Corte Suprema de Justicia no puede discutir la validez de una ley del Congreso, sinó cuando *directa é inmediatamente* se pone en cuestión un

Digitized by Google

texto de la Constitución, un tratado con nación extrangera ó una ley nacional.[24] Por lo demás, mientras en forma contenciosa, y por los procedimientos de ley, no viene el caso á la Corte ó tribunales federales, estos no pueden detener la ejecución de la ley del Congreso, aunque en opinión de todos, y de los jueces mismos, ella sea inconveniente, injusta ú opresora.[25] El pueblo tiene, por su parte, para contener ó refrenar los abusos del poder legislativo, el medio de las elecciones periódicas para renovar los hombres y las ideas dominantes. No es aplicable la facultad del poder judicial, cuando sólo se pretende demostrar que hay oposición de la ley con el *espíritu* de alguna ó algunas cláusulas de la Constitución, pues que la atribución de los tribunales de justicia es «examinar las leyes en los casos concretos que se traen á su decisión.»[26] Una regla segura para deslindar las soberanías legislativa y judicial, además de las ya establecidas, es la que se funda en la enumeración de poderes del Congreso, y de derechos y garantías, los cuales «no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.[27] La Constitución ha dado al poder judicial la facultad de decidir los casos en que esta alteración se produce, creando un importante contrapeso al poder discrecional del legislativo.

315. Dos casos principales. — En ejercicio de esta atribución moderadora, la Corte Suprema ha tenido ocasión de fallar sobre la validez de algunas leyes del Congreso, en dos casos en que fué discutida, estableciendo en el uno la constitucionalidad de la Ley de Moneda, de 29 de Setiembre de 1875,

Digitized by Google

art. 39, que «impuso al poder ejecutivo la obligación de fijar el valor de todas las monedas extrangeras que tengan circulación en la República, con arreglo á la unidad monetaria creada por esa ley, y teniendo únicamente en cuenta la cantidad de oro y plata fina que contengan....;»[32] y en el otro, la inconstitucionalidad de la ley de 31 de Octubre de 1884. que autorizó la apertura de la Avenida de Mayo, «en cuanto declara sujetos á enajenación forzosa otros terrenos, en su totalidad ó en parte, que los que haya de ocupar la vía pública.»[33] De donde se deriva otro principio general: que las leyes pueden ser válidas en una de sus partes, é inconstitucionales en otra. Según el precepto de la ley, de que lo accesorio sigue á lo principal, si anulada una parte la otra es insubsistente, dejará de ejecutarse por esa razón, pero no porque el tribunal la haya declarado nula, siendo su deber fallar solamente sobre el punto concreto de la duda. Así, la ley citada fué cumplida, porque la parte inconstitucional no implicaba la nulidad del resto, ni la dejaba inconsistente en el hecho.

316. Con relación á las Provincias.—1. Pero no sólo puede la Suprema Corte mantener la integridad de la Constitución y leyes nacionales contra el poder legislativo federal, sinó también de las Provincias y sus tribunales de justicia, porque ella procede aplicando la Constitución, las leyes que se dictan en su consecuencia y los tratados con las potencias extrangeras, que según el art. 31 «son la Ley Suprema de la Nación, y las autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposición

Digitized by Google

en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales.» Pero respecto de ellas, el poder judicial de la Nación procede con restricciones, y en virtud de reglas expresas de la ley, que somete á su decisión final todo caso en que ha sido menoscabada la Constitución, los tratados, leyes y autoridades de la Nación.[30]

317. Jurisprudencia al respecto.—2. Así, es principio reconocido y derivado de nuestro régimen federal, que no corresponde á la Corte Suprema interpretar las leyes de Provincia que no tienen relación con la Constitución ó leyes nacionales,[31] y cuando se trate de leyes contrarias ó violatorias de ellas, la Corte Suprema no ejercita su poder mientras no es solicitada, requerida ó necesaria su decisión sobre algún caso contencioso originado por la ejecución de esas leyes.[32] En ejercicio de esta facultad, han sido declaradas inconstitucionales las leyes: de la Provincia de Buenos Aires, que grabó con un impuesto las herencias ó legados que se dejasen á extraños, porque creaba un verdadero derecho sucesorio que el Código Civil no había establecido, é invadía, por lo tanto, facultades del Congreso Federal;[33] de la Provincia de Tucumán, en la parte que graba con un impuesto local toda carga de vino en barriles ó botellas de los de fabricación nacional, y que se consignan ó venden para el consumo público;[34] la de la misma Provincia que fijaba un impuesto á los vinos nacionales que se introdujesen en ella;[35] de la Provincia de Entre-Ríos, en la parte que impone derechos al ganado procedente de una Provincia con destino á otra.[36]

318. Leyes políticas.—La Constitución ha dado

Digitized by Google

al Congreso facultades limitadas y facultades absolutas; y por regla general, son absolutas todas las de carácter político. Sobre estas el poder judicial no tendría intervención, sino cuando sus efectos, hiriendo derechos ó garantías individuales, diesen lugar á algún caso contencioso. Así, cuando el Congreso declara la necesidad de la intervención federal en una Provincia, ó declara el estado de sitio, ó da una amnistía general, los tribunales de justicia sólo tienen la misión de aplicarlos. También puede ocurrir que el Congreso, en virtud de sus facultades de legislación constitucional, es decir, de aplicación, aclaración y desarrollo de las fórmulas de la Constitucion, retire, modifique ó suprima resortes importantes del gobierno, que no están expresamente creados por la misma: en tal caso, puede llegar hasta hacer desaparecer temporal ó definitivamente, elementos de defensa y conservación de los otros poderes, reduciéndolos á la más simple expresión constitucional. Suele suceder esto, cuando los poderes entran en lucha de prerrogativas ó de predominio, en cuyo caso cada uno ejercita el máximun de sus atribuciones hasta vencer, ó provocar los remedios extremos de las crisis y acefalías que se resuelven, ó por el derecho electoral, ó por el poder de acusación ó enjuiciamiento político, ó por las situaciones de fuerza ó de violencia. La medida más justa de la cultura política de un pueblo se conoce en estos casos, cuando los conflictos se resuelven dentro de las fórmulas de la Constitución, de las leyes fundamentales, de la naturaleza del gobierno establecido, y según el principio de la conciliación

Digitized by Google

y armonía entre sus poderes, que es uno de sus caracteres esenciales.

§ IV

RESTRICCIONES Y CONTROL

(Conclusión)

319. 4° Poder ejecutivo con relación al legislativo y judicial.—El poder más debil, en cuanto á recursos y medios de defensa constitucional contra los demás poderes, es el ejecutivo. Sus atribuciones están limitativamente enumeradas, todos sus actos se hallan sometidos á la aprobación y examen legislativo, y expuestos á convertirse en capítulos de acusación en el juicio político,—salvo aquellas facultades exclusivas y expresamente concedidas, pero que se refieren más bien á la masa del pueblo que á los otros poderes. Por esto mismo la Constitución sólo ha reforzado su autoridad, haciéndola muy superior á la del Congreso y del poder judicial, en casos excepcionales, cuando peligra la paz pública, y en que se tiende á crear situaciones extra-constitucionales, como las de guerra, asamblea, ley marcial ó estado de sitio. En estos casos transitorios, llega el Ejecutivo hasta reunir los poderes de un verdadero gobierno despótico. Pero en el orden regular de la Constitución, el poder ejecutivo, que dispone de la fuerza pública y de los empleos superiores, con acuerdo del Senado, y por sí solo todos los demás de administración, desde los Ministros hasta la más ínfima

Digitized by Google

categoría, percibe la renta y maneja su inversión, aunque limitado por la ley;[37] tiene, pues, una gran suma de elementos con qué influir en la sociedad, en todas las esferas del gobierno de la Nación, y aún en los otros poderes. Respecto del judicial, puede influir en el acto de su nombramiento, que con acuerdo del Senado le corresponde; y en cuanto del legislativo, que es el más absorbente de los poderes en todo gobierno representativo, cuando tiene su orígen en prácticas electorales perfectas, la Constitución lo ha provisto de todos los medios de defensa que pueden serle necesarios, y de influencia legítima en la legislación y progreso del país. Estos son sus poderes de colegislador, que ejercita por medio de sus Ministros en la discusión misma de la ley, por la presentación é iniciación de proyectos.[38] Pero el más poderoso de sus medios de acción y de defensa contra el poder legislativo, es el derecho llamado de *veto*, por el cual puede, en algunos casos, los más graves y extremos, sin duda, anular la ley votada por el Congreso. Poder tan extraordinario, como dice Webster, le ha sido dado al Presidente como una defensa contra una legislación precipitada, inconsulta, ó inadvertida. Al mismo tiempo que, usado con moderación y sabiduría, puede salvar al Estado y á los individuos de verdaderos desastres, sirve al poder ejecutivo para sostener su autoridad contra las tentativas de una mayoría hostil ó revolucionaria. En estos casos, la Constitución ha hecho del *veto*, ó negativa del Presidente, un poder discrecional y absoluto de propia defensa.[39]

Digitized by Google

320. 5° **Representantes y representados.** — En nuestro sistema de gobierno, además de los casos principales citados, el pueblo, ó el poder que elige ó nombra un representante ó funcionario, conserva el medio de fiscalizar sus actos y equilibrar su autoridad, primero, por la renovación periódica de las elecciones, y luego por la limitación y variabilidad de los cargos públicos. Así, el pueblo elector puede equilibrar el poder de sus representantes por las elecciones bienales ó trienales, de renovación de la Cámara de Diputados y del Senado; y del poder ejecutivo, por la elección cada seis años de nuevos electores, que designan nuevas personas para los cargos de Presidente y Vice-Presidente. Sobre todos los funcionarios en general, el pueblo mantiene sus derechos inviolables de discusión, petición y exámen por medio de la prensa y de las asambleas, y en fin, todo lo que con verdad se llama el poder de la opinión pública. El Congreso que crea los empleos derivados de la Constitución, conserva sobre ellos, además de la facultad de fiscalizar, investigar y juzgar sus actos, la de suprimirlos de raíz, cuando no llenan una necesidad de la Nación, siendo en esto exclusivo é independiente de cualquier otro poder. En general, todo el que crea una función pública, ó elige ó nombra las personas que han de desempeñarla, tiene la facultad de controlar, censurar ó corregir sus actos, salvo disposiciones excepcionales de la Constitución, leyes ó reglamentos, y sin perjuicio de las atribuciones del poder judicial sobre todos los que, en la ejecución de sus mandatos, violan derechos garantidos por la Constitución.[40]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XII

1 *Constitución*, Parte II, Títulos I y II.

2 *Constitución*, arts. 2, 3, 4, 5, 6, 25, 27, P. II, T. 1°, y arts. 104, 105, 109, 110.

3 *Constitución*, arts. 21, 26, 29, 30, 46, 74, 94, etc.

4 *Constitución*, arts. 67, 86, 100, 101, 102, 104, 107, 108.

5 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 3, pp. 154-156.

6 COOLEY, *Principios*, pp. 43, 44.

7 VON HOLST, *La Constitución federal de los Estados Unidos*, § 20.

8 COOLEY, *Principios*, p. 44.

9 COOLEY, *Principios*, cap. VII.

10 *Constitución*, Preámbulo, arts. 81, 104, 105, 107.

11 *Constitución*, arts. 1, 5, 106.

12 *Constitución*, arts. 31, 100, 108, 109, 110.

13 *Constitución*, arts. 68, 67 (inc. 7, 18, 19, 21, 26), 68.

14 *Constitución*, arts. 67 (inc. 11, 17, 28), 94, 31.

15 *Constitución*, arts. 45, 61, 52.

16 *Constitución*, arts. 69 á 72, 55, 57.

17 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 3, pp. 154-156.

18 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, p. 29; t. 7, p. 442; t. 13, pp. 304 y 450.

19 *Constitución*, arts. 31, 67 (inc. 28, 16).

20 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 16, p. 347;—*Sentencias de la S. C. de los Est. Unid.*, Wheaton, t. 12, pp. 213, 270.

21 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 125;—*Ley de Justicia Nacional*, de 16 de Octubre de 1862, art. 3;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 3, p. 375.

22 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 15, p. 242-251; y S. II, t. 3, p. 372.

23 *Constitución*, arts. 100 y 101;—*Ley de 16 de Octubre de 1862*, arts. 1, 3, 4, 5;—*Ley de 14 de Setiembre de 1863*, arts. 14, 15, 21;—Véase, además: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 3, pp. 194 y 195.

Digitized by Google

[24] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 13, p. 117-122;—*Sentencias de la S. C. de los Est. Unid.*, Cranch, t. VI, pp. 87, 128.

[25] Cooley, *Limitaciones constitucionales*, (5ª ed.), C. VII, p. 201;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 13, p. 450.

[26] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 8, p. 194;—Cooley, *Ob. cit.*, p. 205.

[27] *Constitución*, art. 28.

[28] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 13 p. 458;—*Constitución*, art. 67, inc. 10.

[29] *Fallos de la S. C. de J. N*, S. III, t. 8, p. 197.

[30] *Ley de Justicia Nacional*, de 14 de Setiembre de 1863, art. 14.

[31] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 34; t. 7, p. 373.

[32] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 139.

[33] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, p. 647;— Ley de 26 de Setiembre de 1875;—*Constitución*, art. 67, inc. 11.

[34] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 17, p. 94;—*Constitución*, art. 10.

[35] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 19, pp. 219 y 222.

[36] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 498;—Ley de 3 de Marzo de 1877;—*Constitución*, art. 11.

[37] *Constitución*, art. 86 (inc. 15, 17, 5, 10, 22, 13).

[38] *Constitución*, arts. 92, 63, 86 (inc. 4, 11, 12, 1, 2), y 68 á 72.

[39] *Constitución*, arts. 70, 71, 72;—*El Federalista*, N°. 73, por Alejandro Hamilton.

[40] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 170.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPITULO XIII

DEL PODER LEGISLATIVO

§ 1

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

321. Creacion del poder legislativo.—Sobre el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, la nuestra ha creado el poder legislativo diciendo: que «un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las Provincias y de la Capital, será investido del poder legislativo de la Nación.»[1] «Todos los poderes legislativos,—dice la de los Estados Unidos—que por esta Constitución se conceden, se confieren á un Congreso de los Estados Unidos, compuesto de un Senado y de una Cámara de Representantes.»[2] Así se comprende con más claridad el propósito doctrinal de nuestro texto, de investir al Congreso con la facultad que corresponde primitivamente al pueblo, dueño de la soberanía originaria para hacer las leyes. El Congreso tiene sólo en principio la totalidad de este poder, porque en la práctica ordinaria, sus leyes no son tales sin la aprobación del poder ejecutivo, que participa de su formación, y las sanciona y las promulga. Por otra parte, el texto argentino ha sido más explícito en el

Digitized by Google

sentido de la organización, porque ha caracterizado ambas Cámaras individualmente: los Diputados son de la Nación; los Senadores de las Provincias. La naturaleza de su poder es el ser más ámplio, más general, más directamente derivado del pueblo mismo, cuya soberanía ejercita más de cerca y en sentido más estricto; pero también es limitado, y enumerado explícita é implícitamente. «En su conjunto, el poder legislativo nacional es la representación del todo de la Nación, y para que esto sea una realidad, debe ser la expresión genuina de la opinión pública, de la voluntad de las partes que componen el todo;»[3] y esto se propone hacer efectivo la Constitución por medio del conjunto de sus disposiciones. La forma del poder legislativo nacional es la que vulgarmente se llama *bicamarista*, porque se compone de dos Cámaras.

322. Sistema de dos Cámaras.—Ha tenido indudablemente su orígen el sistema de las dos Cámaras para la forma del poder legislativo, en la antigua historia de Inglaterra, cuya institución, creada por las necesidades públicas y confirmada por la experiencia, se hace remontar á mediados del siglo XIV, en que por primera vez funcionan separadamente los Comunes y la corporación que representaba á la nobleza y los prelados.[4] Las colonias independizadas, de la América del Norte, suprimieron la nobleza con sus privilegios y excepciones, pero conservaron la Cámara con el nombre de Senado, al cual dieron la representación colectiva de los Estados. En cierto modo, pues, desaparecidas las bases hereditarias de la Cámara de los Lores, de Inglaterra, el Senado de la Constitución de

Digitized by Google

los Estados Unidos es una creación original de su sistema de gobierno uno y múltiple, cuyo lazo de unión más fuerte es ese cuerpo del Congreso. Mucho se ha escrito para fundar la conveniencia de la división del poder legislativo en dos Cámaras, pero en síntesis, las principales razones son: 1º que teniendo cada una el derecho de revisión sobre la otra, su división constituye un obstáculo á toda legislación precipitada ó caprichosa; 2º que hace desaparecer el «espíritu de cuerpo» de las asambleas únicas, es decir, esa tendencia característica de aumentar cada vez más sus poderes, de sostener en todo caso sus actos, buenos ó malos, y de hallar lícito cuanto inician ó resuelven; 3º que siendo un freno efectivo contra la natural inclinación de toda asamblea, á absorber la mayor suma de facultades, medios de acción y objetos de gobierno, importa una defensa contra las posibles tiranías legislativas; 4º que hace posible advertir grandes errores antes que puedan causar los consiguientes desastres, por el tiempo que debe mediar entre las deliberacioces de una y otra Cámara, durante el cual la pública discusión de los asuntos contribuye también á ilustrar el juicio de los legisladores; 5º que la existencia de los cuerpos compuestos y formados por diferentes principios, ofrece una garantía contra las tentativas de los partidos políticos por obtener de sus mayorías leyes favorables á una sola clase de personas ó intereses, por la astucia, la corrupción ó la sorpresa, «porque es más difícil engañar, corromper ó seducir dos cuerpos políticos que uno solo, sobre todo si los elementos que lo componen difieren esencialmente»; 6º que cada una

Digitized by Google

de las Cámaras dotadas de los mismos poderes generales, movidos por los mismos móviles y propósitos, susceptibles de las mismas pasiones de dominio, serán su constante y mútuo contrapeso, con ventaja para una legislación madura, reposada, y bien calculada para el bien de la sociedad.[5] La experiencia de todas las naciones, y muy particularmente las que han adoptado el sistema de los Estados Unidos, no ha hecho sinó confirmar, respecto del orden nacional, los anteriores raciocinios consagrados en la doctrina de todos los autores.

323. Carácter político de cada Cámara.—Claramente deslinda la Constitución el carácter representativo de cada una de las Cámaras del Congreso. La de diputados representa á la Nación en la totalidad de los individuos que forman el pueblo, sin más relación con la entidad de las Provincias á que pertenecen, que la residencia en ellas, y la necesidad de dividir el territorio á los efectos de la práctica del sufragio. Como todo individuo está sujeto á dos soberanías distintas, la de la Nación y de las Provincias, es posible confundir la línea divisoria entre ambas; pero también es facil concebir el hecho de que unas personas representen sumas diversas de individuos sometidos á la soberanía nacional, y otras representen la totalidad de la soberanía de cada Provincia. Es lo que ha establecido la Constitución:

1° La Cámara de Diputados representa la totalidad del pueblo de la Nación, individualmente sumado el de todas las Provincias y la Capital reunidas: es la verdadera asamblea del pueblo.

2° El Senado representa á las Provincias y la

Digitized by Google

Capital, en su carácter de Estados, con gobiernos y derechos colectivos, tales como la Constitución los reconoce, y como concurrieron á dictarla: es la asamblea de todas las Provincias que forman la federación nacional.

Dada la manera como una y otra Cámara se forma, las condiciones y calidades requeridas en sus miembros, el tiempo de su duración, y demás disposiciones orgánicas, se establece una nueva y profunda diferencia entre sus caractéres fundamentales. La de diputados supone principalmente el concurso más numeroso de la voluntad nacional; la de senadores supone el poder y el prestigio de la experiencia, que sirva al anterior de templanza, moderación y reflexión. Es más susceptible una asamblea de dejarse dominar por la pasión, la intriga ó la seducción de una pérfida elocuencia cuando es muy numerosa, que no una reunión de pocas personas, de más edad, de más vida pública, de diverso orígen representativo, que significa diversa tendencia colectiva. En suma, la Constitución ha querido que la Cámara de Diputados fuese, en primer término, la representación de la masa universal del pueblo, con todos sus caracteres de movilidad, espontaneidad, iniciativas, fuerzas múltiples, diversas y quizá no disciplinadas por la noción del órden; y el Senado la personificación de la experiencia que atempera las pasiones, los impulsos arrebatados é irreflexivos, así para el bien como para el mal.

324. Poder legislativo de las Provincias.—Dispone la Constitución federal que las Provincias dictarán, cada una para sí, una constitución bajo el

Digitized by Google

sistema representativo republicano, según aquella lo establece, es decir, con las modalidades que ha creido conveniente introducir en él, para adaptarlo á la condición social y política de nuestra Nación. Las Provincias han interpretado este precepto como una obligación de imitar en todos sus detalles el modelo nacional. Casi todos han creado dos Cámaras, de diputados de toda la Provincia y senadores de sus departamentos ó principales divisiones territoriales. Otros tan sólo las distinguen en la proporcionalidad de la representación de cada miembro, en la edad requerida y en la duración del cargo. Los senadores de la Nación representan las Provincias, como Estados soberanos, y establecen el vínculo de unión que caracteriza el sistema federal; pero los senadores de las Provincias, constituidas en «unidad de régimen», no tienen la misma naturaleza constitucional, porque no representan verdaderas entidades, colectivamente soberanas. Son, pues, creaciones especiales, tendentes sólo á establecer un poder moderador, de equilibrio de la Cámara de Diputados, y un resorte para el enjuiciamiento político. Más conformes con la naturaleza del gobierno de la Nación, son las constituciones de Provincia que han dado á los senadores la representación colectiva de los departamentos: como, por ejemplo, las de Córdoba, Mendoza, Entre-Ríos, Santa Fé, porque contienen el principio de la descentralización federativa. Las de Buenos Aires y Corrientes, que adoptan el otro sistema, distinguen los diputados de los senadores en que los primeros representan diez mil y seis mil habitantes respectivamente, y

Digitized by Google

los segundos veinte y quince. En cuanto á la forma de su elección, no difiere en la esencia, de la de los diputados.

325. Sistema de una Cámara.—Algunos autores sud-americanos, más consecuentes con la teoría abstracta, que con la naturaleza eminentemente práctica de todo gobierno, sostienen la incompatibilidad del Senado con las doctrinas republicanas y democráticas, y como norma general y absoluta, el sistema de una sola Cámara. Se hacen cargo de las razones que apoyan el sistema contrario y contestan: 1º que el Senado es de orígen monárquico y representa clases sociales diversas y privilegiadas, impropias de una democracia; 2º que siendo todos los electores iguales políticamente, el Senado tiene el mismo orígen electoral, y no es sinó una duplicación de la Cámara de Diputados, ó una redundancia, y por lo tanto, un daño; 3º que en cuanto á servir de poder moderador en la sanción de las leyes, basta para ello el veto del poder ejecutivo y la revisión final que de ellas hace el poder judicial; 4º que contradice la unidad del caracter social de las naciones, la unidad del mandato de los representantes para hacer la ley, y la unidad del propósito político de todo gobierno, que es organizar ese «gran todo» que se llama Patria.[6] En nuestra historia constitucional, los congresos unicamaristas fueron hijos del periodo revolucionario, y pasaron envueltos en su torbellino, dejando la huella de sus iniciativas generosas y el ejemplo de sus sacrificios por el ideal de la definitiva Constitución, la cual solo nació y echó raíces profundas, por

Digitized by Google

la virtud del principio federativo, que informa nuestra historia política desde 1810, y que coincidía con la forma de gobierno de los Estados Unidos.

§ II

CÁMARA DE DIPUTADOS.

326. Composición.—Al estudiar nuestro derecho electoral, hemos comentado la Constitución en cuanto al orígen y mecanismo de formación de la Cámara de Diputados. El artículo 37, que desarrolla el pensamiento del 36, y explica cómo se compone esta Cámara, dice que: «se compondrá, de representantes directamente *elegidos por el pueblo* de las Provincias y de la Capital, que se consideran á este fin como distritos electorales de un solo Estado; y á simple pluralidad de sufragios, en razón de uno por cada veinte mil habitantes, ó de una fracción que no baje del número de diez mil.» Realízase, pues, con esta unidad en el procedimiento electoral, la condición de «diputados de la Nación», en frente del Senado, que lo es «de las Provincias y de la Capital.» Uno de sus caracteres constitucionales más distintivos es que se forma por elección directa, ó de primer grado, y la proporcionalidad con la cifra total de los habitantes de la Nación, hace que tienda á ser más numerosa y á representar la mayor suma de tendencias sociales.

Para distribuir esta proporción se tiene en cuenta la cifra total de la población de cada Provincia,

Digitized by Google

ó distrito, ó colegio, y se dá á cada una tantos representantes en el Congreso, cuantas veces contenga el grupo, ó la unidad electoral, de veinte mil habitantes.

Por este procedimiento, las Provincias tienen en la Cámara de Diputados una representación y poder desiguales, pero proporcionadas á su importancia, mientras que en el Senado son iguales como Estados, ó personas componentes de nuestra federación. Su *poder* es diverso, pero su derecho es el mismo.[7]

327. La primera Cámara.—El artículo 37 de la Constitución de 1853, que es el 38 de la actual, á falta de un censo de la población, fijó la representación provisoria de cada Provincia en la Cámara de Diputados, tomando como base el cómputo de la Constitución de 1826.[8] Lo mismo había procedido la Constitución de los Estados Unidos.[9] Así, dice: «los diputados para la primera legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la Capital seis; por la Provincia de Buenos Aires seis; por la de Córdoba seis; por la de Catamarca tres; por la de Corrientes cuatro; por la de Entre Ríos dos; por la de Jujuy dos; por la de Mendoza tres; por la de Rioja dos; por la de Salta tres, por la de Santiago cuatro; por la de San Juan dos; por la de Santa Fé dos; por la de San Luis dos; y por la de Tucumán tres.» Componíase, pues, de cincuenta miembros la primera Cámara constitucional. Esta celebró su primera reunión preparatoria el 17 de Octubre de 1854, en la Capital provisoria, la ciudad del Paraná, y el 22 del mismo més tuvo lugar la instalación del primer Congreso constitucional,

Digitized by Google

presidido por el Vice-Presidente de la Nación, Doctor D. Salvador María del Carril, presidente, por lo tanto, del primer Senado, que había quedado constituido el 21 El acto solemne de la instalación se realizó en la iglesia matriz de la ciudad del Paraná.[16] La reforma de 1860, habiendo quitado á Buenos Aires el carácter de Capital que le daban el artículo 3 de la Constitución de 1853 y la ley de 3 de Mayo de ese mismo año, adjudicó á esa Provincia los otros seis representantes de la Capital.

328. Segunda Cámara. El censo.—1. Art. 39. «Para la segunda legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse á él el número de diputados; pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años.» Según este artículo, la representación que corresponde, de uno por cada veinte mil, aumentada cada diez años, llegaría á un número incalculable, puesto que la proporción es fija y no puede variarse sin reformar la Constitución. La de los Estados Unidos hace del censo un deber del gobierno, y una regla permanente la proporcionalidad de los representantes y de los impuestos con la población de los distintos Estados que entrasen en la Unión. Así, sin necesidad de una reforma constitucional, el Congreso ha variado, según el censo que se ha levantado cada década la base de la representación, adoptándose el sistema de dividir la población de cada Estado por la proporción fija de treinta mil habitantes, y elegir tantos representantes como indique la suma de los cocientes. Así se procedió hasta 1850, en que se alteró el método por el inverso, es decir, que se dividió

Digitized by Google

el número de habitantes por el de diputados, para obtener el cociente ó base de la representación, por la cual se divide la población de cada Estado, y se obtiene el número correspondiente de representantes.[11]

329. 2. **Censo nacional de 1869.**—Diez y seis años tardó el gobierno argentino para cumplir el precepto de la Constitución, de realizar el censo y arreglar á él el número de diputados. Ejecutado en los días 15, 16 y 17 de Setiembre de 1869, dió la cifra total de 1.877.490 habitantes.[12] Según este resultado, la distribución de los representantes por Provincias, daba á Buenos Aires 25, á Santa Fé 4, á Entre-Ríos 7, á Corrientes 6, á Córdoba 11, á San Luís 3, á Santiago 7, á Mendoza, 3, á San Juan 3, á Rioja 2: á Catamarca 4, á Tucumán 5, á Salta 4, á Jujuy 2: esto es, 86 diputados por total. El Congreso, por ley de 24 de Octubre de 1872, adoptó esa distribución, y ordenó que la elección de los nuevos diputados se hiciese el 1º de Enero de 1873, para integrar la Cámara. Una nueva modificación se introdujo en la repartición de los 25 diputados de la Provincia de Buenos Aires, con motivo de la federalización de esta ciudad; y al restablecerse el texto de la Constitución de 1853, correspondieron por el censo de 1869 á la Capital 9 diputados, y 16 á la Provincia de Buenos Aires.[13]

330. 3. **Naturaleza del censo.**—Dados los antecedentes de nuestro texto, que difiere en detalle del de los Estados Unidos, es acertado afirmar que ha querido que cada diez años, por los menos, se renovase la operación del censo general. Y debemos entender por tal, no solo el recuento de todos

Digitized by Google

los habitantes, sinó en el significado científico de esta palabra. el inventario de todos los elementos sociales y económicos de la Nación. No es esta entre nosotros, como no lo es en los Estados Unidos, una función permanente de la administración pública, pero lo es periódica, de cada diez años, por lo menos. Con esto, sin duda la Constitución quiso que no aumentase con exceso el número de diputados, que no se recurriese á la reforma de la Constitución con demasiada frecuencia, y dejar el intervalo de tiempo bastante para la evolución de los elementos que constituyen la vida del país

331. Elección de la primera Cámara. - Era una aspiración nacional la organización de los poderes constitucionales, y para no demorarla, dispuso el artículo 41: que «por esta vez las legislaturas de las Provincias reglarán los medios de hacer efectiva la elección directa de los diputados de la Nación: para lo sucesivo el Congreso expedirá una ley general.» Apartábase en esto también de su modelo de los Estados Unidos, según el cual cada Estado dicta las formas, sistemas y procedimientos para las elecciones, no sólo de representantes, sinó de electores de Presidente y Vice-Presidente.[14] Siendo la Nación un sólo colegio electoral, á los efectos de la formación de la Cámara, creyóse lógico el establecimiento de un sistema electoral uniforme, teniendo en cuenta, además, que así se definía mejor el carácter nacional de la representación, y que las Provincias tenían el derecho de elegir los senadores al Congreso y los miembros de sus legislaturas locales. El artículo 41 fué, pues, transitorio, y dejó de tener aplicación cuando se dictó la pri-

Digitized by Google

mera ley de elecciones nacionales, de 8 de Octubre de 1857.

332. Casos de vacante.—Ocurre la vacante, cuando alguno de los miembros de la Cámara deja de pertenecer á este cuerpo antes de la expiración del período constitucional de cuatro años, y del tiempo en que corresponde practicar elecciones generales Las causas de la vacante son la muerte, la renuncia, la remoción ó exclusión. «En caso de vacante, dice el artículo 43, el gobierno de Provincia ó de la Capital, hace proceder á la eleccion legal de un nuevo miembro.» Refiérese al gobierno de la provincia á cuyo distrito electoral pertenece el diputado que haya de elegirse, lo cual se practica parcialmente, en los mismos términos y formas de las elecciones generales.[15] ¿El gobierno local procede en este caso por derecho propio á hacer llenar la vacante? No parece ser así, pues que la facultad de legislar sobre elecciones, según el artículo 41, es exclusiva del Congreso. Luego la Constitución sólo ha querido que los gobiernos de Provincia hiciesen ejecutar la ley electoral por medio de convocatorias, en cada caso, para integrar la representación del pueblo de sus respectivos territorios, es decir, por lo tanto, como lo ha dispuesto el Congreso,[16] que el poder ejecutivo de la Provincia «hará proceder á la elección, convocando para el efecto, con treinta días al menos de anticipación, las asambleas electorales.» En este caso el poder ejecutivo de Provincia tiene á su cargo la ejecución de una ley nacional. En la Capital, corresponde este deber al poder ejecutivo de la Nación, como gefe inmediato y local de ella.

Digitized by Google

333. Elegibilidad de los diputados.—Dice el art. 40 que «para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la Provincia que lo eliga, ó con dos años de residencia inmediata en ella.» Establece este artículo las condiciones de elegibilidad, ó que constituye la capacidad política para ser elegido; estas condiciones son tres:

334. 1. **Edad.**—La de veinticinco años adoptada por nuestra Constitución, se propone garantir al pueblo contra las imprevisiones, la inexperiencia, el dominio de las pasiones, la ignorancia y otros defectos propios de una juventud demasiado temprana. Aunque el desarrollo intelectual varía según los climas, las condiciones de las razas y los métodos de enseñanza nacional, es indudable que el término medio entre todos corresponde á los veinticinco años. Nuestra raza es talvez la más precóz y apasionada, y fijar una edad menor, los veintidos años, por ejemplo, habría sido un error de graves consecuencias. Pueden existir, y la historia lo demuestra, casos de inteligencias sorprendentes en una juventud muy tierna, pero no siendo esta la ley general del humano espíritu, se ha obrado con acierto al adoptar la edad de veinticinco años para el desempeño de la autoridad legislativa. Es la que rige en Inglaterra, Alemania, Francia, Estados-Unidos y otros Estados representativos de la civilización contemporánea. Contando con el poder moderador y revisor del Senado, del poder ejecutivo y del judicial, en último resorte, y teniendo en cuenta la necesidad de habilitar mayor

Digitized by Google

suma de personas para las funciones públicas, en pueblos nuevos ó de reciente organización, la mayoría de las Provincias ha fijado la edad de veintidos años ó sea la mayor edad civil, para ser elegido diputado á las legislatnras.[17] Si esta práctica no se funda estrictamente en la «independencia incorruptible,» y la mayor rectitud de juicio, en cambio ha tenido en vista que toda persona, bajo nuestra ley común ó civil, adquiere á esa edad la plenitud de sus derechos y responsabilidades.

335. 2. **Ciudadanía.**—En nuestro país, y en los momentos en que la Constitución fué dictada, la cuestión de la ciudadanía revistió carácteres excepcionales. Se procuraba aumentar con rapidez la población, ofreciendo al extrangero las más extensas ventajas y privilegios; y en su favor se desequilibró por eso la condición del ciudadano. Pero, como hemos visto antes de ahora, prevaleció el principio de la ciudadania natural, y como único distintivo entre extrangero y ciudadano, el privilegio de este de ser elector y elegible para las funciones del gobierno. La Constitución ha distinguido aquí entre ciudadanía natural, y ciudadanía adquirida. Para ser diputado de la Nación por el pueblo de una Provincia, es necesario haber nacido en ella, porque se supone que el electo ha de sentir el deseo del bien y de la prosperidad del suelo en que tuvo su cuna, y ha de tener bastante conocimiento de sus necesidades, condiciones políticas, sociales y económicas, indispensables como base de toda buena legislación.[18] Aunque los diputados representan á la Nación, hay un

Digitized by Google

vínculo natural y constitucional entre ellos y la Provincia ó distrito electoral que representan. En el caso de un ciudadano por naturalización, á quien el texto ha concedido el privilegio de ser elegido diputado, se presentaría la cuestión de saber á qué Provincia ó distrito pertenece, á los efectos de su asimilación al ciudadano natural, si no se hubiese exigido el requisito de la residencia, que tanta influencia ha tenído en nuestra historia parlamentaria.

336. 3. **Residencia.**—Consiste en exigir que el electo haya permanecido en la Provincia el tiempo inmediato anterior á la elección, que se fija en dos años. Esta condición está hondamente arraigada en la historia de los congresos argentinos, desde la primera década de la Independencia. La Asamblea, ó Congreso General Constituyente de 1816 se hallaba compuesto en su casi totalidad por representantes enviados por las Provincias, ó nacidos y radicados en ellas. Con excepción de cinco de sus diputados, el Congreso de 1826 se compuso de igual modo. El Congreso Constituyente de 1853, con excepción de Entre-Ríos, San Luis, Catamarca y Rioja, hallábase formado por representantes de sus propias Provincias. No obstante, el Congreso sancionó el artículo 36, que no exigía la residencia como requisito prévio. La Convención de Buenos Aires en 1860, propuso la enmienda, exigiendo tres años de residencia inmediata,[19] que la Convención Nacional reunida en Santa-Fé el mismo año, redujo á los términos del texto vigente. El propósito de la Constitución es que el pueblo de cada Provincia se halle represen-

Digitized by Google

tado por hombres salidos de su seno, inspirados en las necesidades reales, en las ideas y sentimientos de la localidad, y en los anhelos de libertad y progreso de sus vecinos, para formar un Congreso que sea la expresión íntima de la sociedad argentina; porque «el hacer venir de su Provincia al representante importa poner en contacto á los hombres de todos los extremos del país, para que lleven á ellos, á su regreso, nuevas ideas, y estrechen con los de las otras, nuevos vínculos». Se formarían, así, hombres de gobierno, abriendo una carrera al talento y ofreciendo estímulo al estudio.[20] Por el contrario, el sistema opuesto haría un Congreso heterogéneo entre sus miembros y con relación á sus centros electivos; suprime la fuerza de la iniciativa y las sanas aspiraciones del amor local; destruye la vinculación del honor y el sentimiento de la comunidad de Provincia, que fundido en el Congreso, crea el honor y el sentimiento de la Nación; destruye el principio de esa «responsabilidad secreta» hacia los electores, que se hace efectiva, no por ley ni mandato alguno, sinó en la vida privada, porque «cuando el representante vuelve al lugar que lo nombró, á vivir en medio de sus electores, siente su responsabilidad: por eso se cuida de no traicionarlos y no hacerles decir en el Congreso lo que no piensan ni quieren; porque sus parientes, sus amigos, sus convecinos, le harán pagar con el desprecio público, en la vida privada, su mala conducta.»[21] Por esta razón, los representantes no nacidos ó vinculados en la Provincia, no tendrán reparo en poner su influencia al servicio de intereses ilegítimos, contrarios á

Digitized by Google

los derechos é independencia de sus Provincias, y servir de auxiliares al que manda ó tiene poder para distribuir favores. Hay, por otra parte, el peligro, ya experimentado en nuestros anales parlamentarios, de «que se fomente una verdadera profesión de senadores ó diputados ambulantes, buenos para representar una Provincia lo mismo que otra,» por sólo el interés del estipendio anexo al empleo.[22] En las Provincias argentinas, escasas, por lo general, de recursos, y por tanto, dependientes en gran parte de la influencia de la Nación, la necesidad de vincular al diputado con la localidad es más evidente. La Constitución procura satisfacer esa necesidad por medio de la residencia inmediata de dos años anterior á la elección.[23]

337. Duración del cargo y renovación de la Cámara.—El artículo 42 contiene dos principios de la mayor importancia: la duración del cargo de los diputados y la renovación periódica de la Cámara por medio de elecciones generales cada dos años: «Los diputados durarán en su representación por cuatro años, y son reelegibles; pero la Sala se renovará por mitad cada bienio, á cuyo efecto, los nombrados para la primera legislatura, luego que se reunan, sortearán los que deben salir en el primer periodo.» La fijación de un término conveniente al mandato legislativo, se funda en la naturaleza del sistema representativo republicano, que da á todos los ciudadanos el derecho de tomar parte en el gobierno. Si no fuesen renovables los cargos, equivaldría á un sistema hereditario, en el cual el pueblo solo podría influir en su gobierno

Digitized by Google

de manera muy lenta é ineficaz. Con la duración limitada, se considera el fin práctico de traer al Congreso, y por tanto, á la formación de la ley, las corrientes constantemente renovadas del espíritu público, las ideas, los conocimientos y los sistemas puestos en evidencia por la cultura progresiva de la humanidad.

338. Fundamentos y ventajas del sistema.—Una cámara de mucha duración tendría, para la libertad, el peligro de que llegaría á amoldarse á los deseos é iniciativas del poder ejecutivo, y perder la noción de su soberanía é independencia, que es base de su investidura: libres, así, del estímulo ó recompensa de sus comitentes, se acostumbrarían á la inacción, se volverían indolentes y despreocupados del bien público. Las elecciones frecuentes tienen, pues, la gran ventaja de mantener en el pueblo el interés por el propio gobierno, y la utilidad de controlar cada cierto tiempo los actos de sus representantes, haciendo cesar aquellos que no corresponden á sus aspiraciones, y eligiendo los que hayan de interpretar sus ideas y sus propósitos. Este juicio del pueblo sobre sus representantes se manifiesta especialmente por medio de la reelección, que el texto consagra. Además, como depende este cargo de la libre voluntad y elección del pueblo, ninguna razón existe para prohibir que mantenga en el Congreso á sus miembros más ilustrados, más hábiles ó más patriotas, y que se formen así, con la experiencia, los hombres de gobierno que son lustre y salvaguardia de las naciones. El sistema contrario tendría el grande inconveniente de frustrar las buenas inteligencias,

Digitized by Google

malograr las mejores esperanzas, interrumpir la formación de sabios consejeros en los negocios públicos.

339. Forma de la renovación.—Para que la Cámara no deje de existir, y se mantenga en todo tiempo la unidad del poder legislativo y de cada uno de los cuerpos que lo constituyen, el texto dispone que la renovación se haga cada bienio, por mitad. Era necesario, pues, que una mitad de los miembros del primer Congreso durase sólo dos años, para que no concluyan todos juntos su mandato. Se estableció para esto el sorteo, que para la primera legislatura se practicó el 16 de Julio de 1855, entre los 38 diputados restantes después de la separación de Buenos Aires,[24] debiendo contarse el comienzo del primer período desde el 1° de Mayo de 1854.[25] La sanción de la Constitución de 1860, y la reincorporación de Buenos Aires á la Nación, con los diputados que le correspondían, hicieron necesario un nuevo sorteo proporcional, que se realizó el 5 de Setiembre de 1863; y por último, la nueva distribución de los representantes, según el censo de 1869, exigió otro sorteo que se verificó el 10 de Setiembre de 1873.[26] Así es cómo se practican hoy, cada dos años, las elecciones en toda la Nación, el segundo domingo de Marzo.[27]

Digitized by Google

§ III

CÁMARA DE SENADORES

340. Formación del Senado.—Ocúpase de la formación del Senado el artículo 46 de la Constitución, que dice: «El Senado se compondrá de dos senadores de cada Provincia, elegidos por sus legislaturas á pluralidad de sufragios, y dos de la Capital elegidos en la forma prescrita para la elección del Presidente de la Nación. Cada Senador tendrá un voto.» Este artículo es la constitución del Senado, pues establece caractéres fundamen tales. Ha sido adoptado de la cláusula I, sección III, artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos.

341. 1. Dos senadores por Provincia.—Siendo su representación la de las Provincias en su capacidad colectiva, el tener cada una un sólo senador, era exponerse á carecer de representación en muchos casos indispensables de ausencia ó impedimento; y al fijar dos, se ha tenido en cuenta salvar este inconveniente, y no formar una Cámara muy numerosa ni muy pequeña, porque en el primer caso habría adquirido las mismas condiciones de la de diputados, y en el segundo, no habría reunido suficientes elementos de juicio y discusión sobre las necesidades de todo el país. Por lo demás, el asunto no ocupó especialmente la atención de los convencionales de los Estados Unidos,[28] y en nuestro Congreso Constituyente se aprobó sin discusión alguna.[29] Con sujeción á esta base, el Sena-

Digitized by Google

do de la Nación se compone de 30 miembros: 28 por las Provincias y 2 por la capital.

342. 2. **Método de elección.**—La Constitución de los Estados Unidos no prescribe un método preciso según el cual las legislaturas de los Estados deben hacer la elección de senadores, de lo cual se originó la duda de si debían verificarla en una sesión conjunta, ó si podrían hacerla separadamente.[30] Pero nuestro texto parece entender que la elección se haga por ambas cámaras reunidas, es decir, en *asamblea*, y le ha prescrito la forma de la simple mayoría de votos, que es la regla electoral ordinaria de la Constitución. Las constituciones provinciales, que son una de las fuentes más importantes de interpretación de la Constitución Nacional, han establecido la elección en asamblea, como acto parlamentario general.[31] Por su parte, el Congreso ha legislado sobre el tiempo en que la elección debe practicarse, que es dos meses por lo menos antes de la reunión ordinaria del Congreso, y ha reconocido en el Senado el derecho de requerir de las legislaturas que demorasen la elección, el cumplimiento de este deber.[32] El Senado, como juez de sus propios privilegios, y de todos los principios inherentes á su existencia, y en ejercicio de sus facultades de exámen sobre los títulos de sus miembros, puede analizar y juzgar de la validez de la legislatura que ha elegido, pero sólo con respecto á una elección realizada, y ha resuelto que son nulas todas las practicadas por legislaturas organizadas en contra de la constitución de la Provincia respectiva,[33] y debe entenderse también, contra el sistema representativo republicano. La

Digitized by Google

jurisdicción ó derecho de la legislatura sobre el título del senador que ha elegido, concluye con la incorporación del electo al Senado.[34] Porque el senador no está ligado por ningún compromiso, ni mandato especial de la Provincia, sinó que es miembro de una cámara que tiene su independencia corporativa, que legisla para la Nación entera, como parte del Congreso. «Una vez elegido el senador, como el representante, debe guiarse por su propio juicio, y no puede recibir instrucciones de los que lo eligen. Ni tampoco están obligados uno y otro á consultar exclusivamente los intereses de sus propios Estados ó distritos.[35] La regla constitucional, admitida por el Congreso, es que desde la incorporación, el senador pertenece al Senado, y depende de él exclusivamente; pero de su renuncia, antes de ser aceptado por la Cámara, conoce la legislatura que lo eligió.[36]

343. **3. Senadores por la Capital.**—Como la Capital no es una Provincia, sinó un distrito federal, cuyo gobierno es el nacional, y por tanto, cuya legislatura es el Congreso, no podía la Constitución hacer que el Congreso mismo eligiese una de sus ramas. Dispuso que la elección de Senadores se hiciese por el sistema ordenado para la de Presidente, es decir, por medio de una junta de electores, igual al duplo del total de diputados y senadores que correspondan al distrito, elegida por votación directa.[37] Por este modo creaba una corporación derivada del pueblo, y que á ese efecto, equivale á una legislatura: la junta ó colegio de electores termina su existencia cuando el senador ha sido aceptado por la

Digitized by Google

Cámara, y antes de este hecho, ella conoce de las renuncias y de la nueva elección correspondiente Su lugar de reunión es el mismo del Congreso, y el tiempo fijado es el primer día de Abril cuando se trata de elecciones ordinarias, y diez días después del escrutinio de su elección, cuando se trata de elecciones extraordinarias. El nombramiento de los senadores se hace por mayoría absoluta de votos del colegio. Cuando el Senado desaprueba la elección por vicios en la composición del colegio, el pueblo debe elegir uno nuevo; pero si es sólo por falta de capacidad constitucional en los electos, la misma junta debe elegir otros dentro de diez días de habérsele comunicado la desaprobación, así como en el caso de renuncia, en que el plazo se cuenta desde su aceptación. El procedimiento para la elección de la junta ó colegio de electores de senador por la Capital, es el mismo establecido para la de diputados,[48] y en cuanto al sistema en su conjunto, es el que adoptara la Constitución de 1826.[49]

344. **4. Casos de vacante.**— La Constitución, la Ley de elecciones nacionales y la Adicional de 1881, han establecido la manera de llenar las vacantes parciales que se produzcan en el Senado, fuera de los plazos en que se renueva por terceras partes. El art. 54 dice: «Cuando vacase alguna plaza de senador, por muerte, renuncia ú otra causa, el gobierno á que corresponda la vacante hace proceder inmediatamente á la elección de un nuevo miembro.» La Ley de elecciones ha dispuesto que cuando la legislatura respectiva se halla en sesiones, haga la elección dentro de un mes desde

Digitized by Google

que hubiese ocurrido la vacante, y cuando se halla en receso, dentro del primer mes de sus sesiones ordinarias.[40] No obstante, ninguna razón habría para oponerse á una elección hecha en sesión extraordinaria especial de la legislatura. Esto debe considerarse como parte del derecho de la Provincia para elegir sus representantes en el Senado, y de su propia Constitución. En la Capital, los derechos ó funciones de los gobiernos de Provincia, corresponden al de la Nación.[41]

345. 5. **Igualdad de votos.**—«Cada senador tendrá un voto», dice el texto, reproducido de la cláusula 1, sec. III, art. I. de los Estados Unidos; y su origen está en la Convención de este país, en que los grandes Estados, que pretendían representación proporcional como en la otra Cámara, hubieron de aceptar la fórmula actual, para cumplir los propósitos de «una más perfecta unión»[42]. Así quedó establecido como fundamento del sistema de gobierno, que la proporcionalidad se realizase en la Cámara de Diputados, pero que el Senado fuese una reunión de Poderes iguales, en su calidad de Estados confederados. Se formaba no solamente una reunión de Estados, sinó una verdadera asamblea de individuos, que representaban la totalidad de cada Estado, y por consiguiente, la igualdad de los votos era una necesidad. Por este sistema admirable, sin duda, las decisiones de la Cámara de Diputados, que representa la mayoría del pueblo de cada Provincia, eran contrapesadas, revisadas por la mayoría de todas ellas en su capacidad total.[43] El Senado es, al mismo tiempo que una corporación de las Provincias, una asamblea de

Digitized by Google

la Nación, y en uno como en otro sentido, la igualdad en el voto de cada senador, es una garantía y una condición de la igualdad de los derechos y de los poderes.

346. Calidades de los senadores.—Con el propósito de hacer del Senado una corporación que por su experiencia, conocimientos y aptitudes generales, sea en realidad un poder moderador y revisor de las sanciones de la Cámara más numerosa, y al cual se puedan confiar atribuciones de excepcional importancia para la Nación, la Constitución exige diferentes y más estrictas calidades en los senadores. Así, el artículo 47 dice: «Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes, ó de una entrada equivalente, y ser natural de la Provincia que lo elija, ó con dos años de residencia inmediata en ella.»[44]

1. La *edad* de treinta años ha sido reconocida bastante como garantía de buen juicio en los senadores, por las naciones mejor constituidas. Ni siquiera ha sido materia de duda en nuestras asambleas constituyentes de la Nación ni de las Provincias, si bien la Constitución de 1826, fijaba la edad de treinta y seis años.[45]

2. En cuanto á la *ciudadanía*, el tiempo más largo de su ejercicio era una garantía contra las posibles tentativas de países extrangeros de intervenir en los secretos de nuestro gobierno por medio de ciudadanos de reciente adopción, y una prueba suficiente de afecto por la República, cuyo Senado tiene intervención tan

Digitized by Google

directa en la política internacional, y en el empleo de las fuerzas nacionales en caso de guerra ó peligros inminentes. Nueve años de ciudadanía exige la Constitución de los Estados Unidos,[46] y los adaptó la Constitución argentina de 1826;[47] pero el texto vigente, con el propósito de llamar á los hombres de toda la tierra con las mayores ventajas posibles, redujo á seis años ese plazo. Cuando se supone una nación poderosa, que puede despertar entre sus vecinos celos y rivalidades de dominio ó influencia, y con los cuales mantiene cuestiones históricas de derechos, y que los hijos de esas naciones, después de seis años pueden penetrar en los más graves secretos de su política exterior, de su fuerza y recursos, se comprende en la gravedad de esta franquicia de la Constitución, que sólo puede ser compensada por el buen sentido y el previsor patriotismo de los que deben elegir á los senadores.

3. La posesión de una *renta* como condición prévia, no es un requisito concordante con nuestro sistema de gobierno, y no fué admitida por la Constitución de los Estados Unidos. Pero nuestra Constitución de 1826 exigió «un capital de diez mil pesos, ó una renta equivalente ó profesión científica capaz de producirla.[48] Alberdi consigna esta condición en su *Proyecto de Constitución*,[49] y el Congreso Constituyente de 1853 la admite, con el propósito de acentuar más el carácter moderador del Senado, «sin perjuicio de que, en la práctica, el Senado, que es juez de sus títulos, diese lugar á las excepciones sin necesidad de levantar sumarios para asegurarse de las condiciones de elegibilidad.»[50]

Digitized by Google

4. La condición del *nacimiento* en la Provincia que elige, ó la *residencia* inmediata anterior de dos años en ella, se considera en un senador más necesaria que en un diputado: 1º porque este representa más á la generalidad de los habitantes de la Nación que á los de su distrito particular; 2º porque el Senado es de las Provincias especialmente, y es lógico que el senador sea oriundo y habitante actual de la Provincia, y esta es la base distintiva de la otra Cámara en nuestro sistema representativo. Además de esto, el fin de la legislación, la influencia legítima de la Provincia en los negocios del gobierno, exigen que el senador, por una residencia actual en ella, pueda exponer y hacer pesar en todo tiempo sus verdaderos deseos y necesidades. Como dijimos respecto de los diputados, esta cláusula no fué consignada en la Constitución de 1853, siendo agregada por la reforma de 1860.[51]

347. Duración de los cargos y renovación de la Cámara.—Para que el Senado fuese un poder moderador, y más conservador de las ideas y tradición legislativas; para que no fuese ni demasiado movible, como la Cámara de Diputados, ni demasiado duradero, que se convirtiese en un peligro para el progreso de las leyes ó la libertad política; para adquirir pleno conocimiento y hábito de los asuntos más difíciles del Estado, la Constitución ha creado en el artículo 48, un sistema de renovación de esa Cámara, más perfecto y aplicable á nuestras condiciones sociales y políticas, que lo fué el de la Constitución de los Estados Unidos.[52] El texto dice: « Los senadores durarán nueve años en el

Digitized by Google

ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará por terceras partes cada tres años, decidiéndose por la suerte, luego que todos se reunan, quiénes deben salir en el 1° y 2° trienio».

Así, puede decirse, que si un senador dura individualmente en su mandato nueve años, el Senado solo dura tres Si se ha adoptado el término de nueve, en vez de seis años de la Constitución de los Estados Unidos, se ha querido evitar los inconvenientes de una perpetua movilidad é instabilidad en la legislación, tan contrarias á un buen gobierno. Y para evitar el peligro opuesto, de un período de inmovilidad, abatimiento ó despotismo, se ha establecido la renovación parcial de la Cámara misma cada tres años; de manera que, al fin de cada nueve, se supone un nuevo Senado, sin que se pierda la unidad de la política ó de los propósitos del gobierno; porque siempre quedan en cada renovación dos tercios de senadores antiguos, que mantienen la tradición legislativa, y porque, además, el principio de la reelección indefinida permite conservar en la Cámara aquellos hombres que por su influencia en los consejos, su sabiduría ó experiencia en el gobierno, sean reconocidos por sus electores, y por la opinión de todo el país, necesarios para el poder que hace la ley y tiene á su cargo los más graves asuntos de la vida nacional. Para conseguir esta renovación, se estableció el sorteo del primero y segundo tercio del total. Esta operación se practicó el 9 de Setiembre de 1862;[53] de modo que, desde esa fecha, se ha renovado la Cámara totalmente cuatro veces, y corresponde la de un tercio en 1898.

Digitized by Google

348. Presidencia del Senado.—Cuando tratemos del Poder Ejecutivo, examinaremos las atribuciones del Vice-Presidente de la Nación: ahora sólo nos toca hablar de sus funciones parlamentarias. El art. 49 dice que «el Vice-Presidente de la Nación será presidente del Senado; pero no tendrá voto sinó en el caso que haya empate en la votación.» Este artículo, que es igual al de los Estados Unidos,[54] constituye uno de los rasgos originales de su sistema de gobierno. El hecho de que una asamblea legislativa sea presidida por una persona de fuera de su seno, no solamente no era una novedad, porque la Cámara de los Lores, en Inglaterra, es presidida por funcionarios agenos á ella,[55] sinó que era una necesidad, desde el punto de vista de la formación del Senado. Todos los Estados Unidos tienen igual representación, é igual número de votos: si el presidente fuese un senador, el Estado á que perteneciese éste, tendría ordinariamente un voto menos en las discusiones de la Cámara; y en los casos de empate, en cambio, tendría un poder superior á todos los demás, decidiendo de las leyes con su solo voto. Por otra parte, cuando la Nación elige el Vice-Presidente, sabe que realiza un acto de la mayor importancia, designando la persona que va á servir de árbitro entre los Estados, en las discusiones en que se hallen igualmente divididos.[56] Sólo cuando el Vice-Presidente es llamado á ejercer el cargo de Presidente, ocurre que un senador debe presidir la Cámara; pero este funcionario llamado presidente provisorio,[57] tiene derecho á tomar parte en los debates, cediendo su puesto al vice-presidente provisorio.[58] Las cons-

Digitized by Google

tituciones de Provincia han aplicado el mismo sistema, dando al Vice-Gobernador en el gobierno local, las mismas funciones que la Constitución federal da al Vice-Presidente.[89]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XIII

1 *Constitución*, art. 36.

2 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, Sec. 1.

3 *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, p. 100.

4 FRANQUEVILLE, *El gobierno y el parlamento británicos*, t. II, C. XIX, VII;—ERSKINE MAY, *Historia de la democracia en Europa*, t. II, pp. 364, 365.

5 STORY, *Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, t. I, §§ 554, 555, 556.

6 QUIMPER, *Derecho político general*, t. II, p. 148;—J. RODRÍGUEZ BRAVO, *Estudios constitucionales*, (Santiago de Chile, 1888), C. IV, pp. 94-111.

7 ALBERDI, *Bases y puntos de partida*, etc., C. XXII.

8 *Constitución de 1826*, art. 11;— *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 164.

9 *Constitución de los Estados Unidos*, art. 1, sec. II, cl. 3.

10 *Actas de las sesiones de la Cámara de Diputados* (1854-1855-1856), pp. 1-8.—*Actas de la Cámara de Senadores* (1854), pp. 1-13.

11 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. II, cl. 3, y Enmienda XIV, sec. II,—ANDREWS, *Manual de la Constitución*, pp, 49-54.

12 *Primer Censo de la República Argentina*, p. XVIII.

13 Ley de 30 de Junio de 1881.

14 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. IV.

15 *Ley de elecciones nacionales*, arts. 43, 44.

16 *Ley de elecciones nacionales*, art. 44.

17 *Constituciones*: Buenos Aires, 66,— Entre-Ríos, 70,—Corrientes, 73,— Santa-Fé, 42,— Tucumán, 65,—Salta, 65,— San Juan, 61,—Santiago, 73,—Catamarca, 65.

18 *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 165: discursos de los señores Leiva y Gorostiaga.

19 *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Bue-*

Digitized by Google

nos Aires, etc., 1860, pp. 100 y 200;—*Redactor de la Comisión Examinadora*, ns. 4 y 5.

20 *Redactor de la Comisión Examinadora*, n°. 4.

21 *Diario de Sesiones de la Conv. del Est. de Buenos Aires*, etc., 1860, p. 203: opinión de D. F. Sarmiento.

22 *Opinión de D. F. Sarmiento*, en la obra y lugar citados, informando sobre la enmienda. Los representantes á que se refiere el convencional, fueron los llamados *alquilones*, durante el Congreso de la Confederación.

23 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. II: fija en siete años el ejercicio de la ciudadanía. Cada Estado señala el tiempo de la residencia.

24 *Actas de las Sesiones de 1855* (Cámara de Diputados), p. 105.

25 Ley de 22 de Agosto de 1855.

26 Ley de 24 de Octubre de 1872, que hizo la distribución, y ordenó nuevas elecciones y el sorteo correspondiente.

27 *Reformas á la ley de elecciones nacionales*, de 28 de Setiembre de 1895, art. 43.

28 CURTIS, *Historia del origen, formación y voto de la Constitución de los Estados Unidos*, Lib. IV, Cap. VIII, p. 186.

29 *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 192.

30 ANDREWS, *Manual de la Constitución*, p. 58; — *Estatutos Revisados de los E. U.*, tít. II, c. I, sec. 14-19,—y ley de 25 de Julio de 1866. Se legisla sobre el tiempo y forma.

31 *Constituciones*,—Córdoba, art. 83, inc. 20,—Corrientes, 118, —Mendoza, 111.

32 *Ley de elecciones nacionales*, arts. 45 y 47.

33 Sesión del 9 de Mayo de 1865.

34 Sesiones del 16 Mayo de 1865, y del 13 de Junio de 1868.

35 ANDREWS, *Manual de la Constitución*, p. 51.

36 *Ley de elecciones nacionales*, art. 57.

37 *Constitucion*, arts. 81-85.

38 *Ley adicional de elecciones nacionales*, de 18 de Octubre de 1888, arts. 5—16.

39 *Constitución de 1826*, cap. II, sec. IV, art. 23.

Digitized by Google

40 *Ley de elecciones nacionales*, arts. 45 y 47.

41 *Constitución*, art. 86, inc. 3;—*Ley adicional de elecciones nacionales*, arts. 7, 11 y 12.

42 STORY, *Comentarios*, L. III, C. X, §§ 693-698.

43 *El Federalista*, n°. 27.

44 *Constitución de los Estados Unidos*, art. 1, Sec. III, cl. 3.

45 KENT, *Comentarios sobre el derecho americano*, P. II, Lect. XI, § 228.

46 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, Sec. III, cl. 3.

47 *Constitución de 1826*, art. 24.

48 *Constitución de 1826*, art. 24.

49 ALBERDI, *Proyecto de Constitución*, según las *Bases*, art. 57.

50 *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, sesión del 24 de Abril de 1853, p. 172.

51 *Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal*, (1860, Convención del Estado de Buenos Aires), n° 4.

52 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. III, cl. 2.

53 *Cámara de Senadores*, (Sesiones de 1862), pp. 375 y 376.

54 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. III, cl. 4.

55 FRANQUEVILLE, *El gobierno y el parlamento británicos*, C. XXXIV, § I, t. III, p. 5.

56 STORY, *Comentarios*, t. I, §§ 733 á 739.

57 *Constitución*, art. 50

58 *Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación*, art. 29.

59 Véase, como ejemplo, la Constitución de Mendoza, arts. 81 y 82.

Digitized by Google

CAPÍTULO XIV

PRIVILEGIOS Y PODERES DEL CONGRESO

§ I

PRIVILEGIOS PERSONALES

349. Nociones preliminares.—Entiéndese por privilegios parlamentarios, ó del Congreso, todos los derechos y poderes peculiares de las asambleas legislativas, indispensables para su conservación, independencia y seguridad, tanto respecto de sus miembros, como del conjunto de la corporación. Tales prerrogativas son, en general, excepcionales con relación á los otros poderes del gobierno, y tienen su fundamento en el orígen popular de que derivan: son, por consiguiente, privilegios, poderes é inmunidades inherentes á la soberanía de donde proceden, y los tienen en nombre y representación del pueblo, y como una cualidad esencial del gobierno republicano representativo. En países de constitución no escrita, como en Inglaterra, los privilegios, nacidos con las primeras asambleas de la Edad Media, han sido conservados por la tradición, la costumbre y mútua confirmación de la Corona y del Parlamento; pero siendo atributos de todo pueblo libre, fueron adoptados por las naciones de constitución escrita.

Digitized by Google

como una conquista de la libertad y como únicos medios de hacer efectivo el gobierno del pueblo. Los privilegios no son enumerados limitativamente, porque habría sido imposible, sin peligro, preveer todos los casos; al contrario, «la dignidad é independencia de las dos Cámaras están preservadas, en alto grado, en el hecho de que sus privilegios hayan quedado indefinidos.»[1] y en el principio de que cada una de ellas y ambas reunidas, son jueces exclusivos de sus derechos y prerrogativas: pero las constituciones modernas, al consignar los más fundamentales ó necesarios, les han fijado un límite general, el que restringe todo poder, la Constitución misma.

350. División.—Según todas las prácticas de los gobiernos representativos, los comentarios de los autores y las constituciones, los privilegios parlamentarios son de dos clases: 1ª privilegios personales, que se refieren á cada uno de los miembros individualmente considerados; 2ª privilegios colectivos, ó que corresponden al Congreso en general, ó á cada cámara, en su capacidad conjunta.[2] Los primeros protejen y aseguran la independencia y dignidad de cada uno de los representantes, los segundos las del cuerpo á que pertenecen, y ambos por el pueblo, en nombre del pueblo y para la libertad del pueblo. Así, en la Constitución argentina, se hallan claramente divididos los que pertenecen á los senadores y diputados personalmente, y los que pertenecen á cada una de las cámaras y al Congreso en general. También pueden dividirse los privilegios en jurídicos é históricos: los unos son aquellos que derivan de la

Digitized by Google

condición propia del gobierno, su forma y caracteres fundamentales los otros son los que por concesiones de las leyes, costumbres, tradiciones ó usos, se han perpetuado como parte de la Constitución. Así, se explica cómo el parlamento inglés conserva ciertos privilegios y formas que los Estados Unidos suprimieron, al abolir la monarquía y adoptar un gobierno de libertad en todos los poderes. Los privilegios, inmunidades y derechos del Congreso, y de las legislaturas de la Nación y Provincias argentinas, tienen el doble orígen enunciado, histórico, porque antes de la emancipación, la suma de los derechos de soberanía hallábase concentrada en manos del Rey, y por la Revolución volvió al pueblo argentino; jurídico, porque al adoptar los principios y formas del gobierno de los Estados Unidos, adoptaba implícita y necesariamente todos los poderes inherentes á cada uno de sus departamentos. En todos los estatutos, reglamentos y constituciones anteriores á la vigente, se han establecido y confirmado los privilegios del cuerpo legislativo, y las inmunidades de sus miembros.[3]

351. Inmunidad de la opinión. — Es esta la más importante de todas las que corresponden á un miembro del Congreso: consiste en la libertad que tiene para expresar, en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin temor á ninguna responsabilidad que pueda menoscabar su independencia. La Constitución asegura plenamente esta inmunidad diciendo: que «ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones ó discur-

Digitized by Google

sos que emita desempeñando su mandato de legislador» Comprende así, la prohibición, no sólo á los funcionarios públicos, sinó á los particulares, no sólo por medio de la justicia, sinó por cualquier otro género de procedimiento. Actos cometidos contra este privilegio son calificados de delitos por la ley, y constituyendo una violación del privilegio de la cámara respectiva en la persona de uno de sus miembros, esta tiene jurisdicción para imponer el castigo del desacato á su privilegio, sin perjuicio de acudir á la justicia federal por medio del ministerio fiscal.[4] Atendidos los fines que se propone la Constitución, en este artículo 60, «esta inmunidad debe interpretarse en el sentido más ámplio y absoluto; porque si hubiera un medio de burlarla impunemente, él se aplicaría con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores, dejando anulado su privilegio, y frustrada la Constitución en una de sus más substanciales disposiciones.» Si no fuesen tales violaciones justiciables por los tribunales de la Nación, no podrían serlo tampoco por los de Provincia, y el privilegio habría sido ilusorio.[5] Este derecho no es ilimitado, sin embargo, hasta el punto de que el legislador pueda convertir su asiento de la cámara en lugar impune de difamación contra los particulares, porque en ese caso se hace reo de delitos comunes, y la Cámara, para su juzgamiento, lo suspenderá y pondrá á disposición del juez competente;[6] porque el límite está marcado por la misma Constitución, cuando reconoce el privilegio «por las opiniones ó discursos que emita *desempeñando su mandato de legislador*».[7]

Digitized by Google

352. Privilegio contra arresto.—Si el artículo 60 proteje la libertad é independencia de las opiniones del representante, el artículo 61 asegura su libertad personal, contra toda detención por autoridad ó persona alguna, y por cualquiera causa no exceptuada en el mismo. El texto dice: «Ningún senador ó diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado...» La Constitución de los Estados Unidos limita el privilegio al tiempo durante el cual los miembros del Congreso se dirigen desde sus residencias al asiento de las sesiones, y cuando regresan de ellas; la nuestra lo ha extendido á todo el tiempo que dura el nombramiento; porque, en primer lugar, los ponía al abrigo de venganzas posteriores al período legislativo y de tentativas para impedir la reunión de las cámaras; en segundo lugar, ha tenido en cuenta las grandes distancias que separan las Provincias de la Capital, y por último, que ella establecía tres clases de reuniones, ordinarias, de prórroga y extraordinarias, y estas últimas podrían convocarse ó durar por tiempo indeterminado. La solución de nuestro texto es más arreglada á la naturaleza del mandato, á la dignidad del Congreso y á la seguridad de sus miembros, puesto que la calidad de electo empieza, para este propósito de la Constitución, desde la elección misma, que debe comprobarse con los certificados que antes del escrutinio general, expiden las mesas receptoras de votos, ó con el diploma que otorgue la junta general del distrito.[8]

353. Excepción de « infraganti ». — Agrega el artículo 61: «...excepto el caso, de ser sorprendido

Digitized by Google

infraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva; de lo que se dará cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.» En este punto se aparta también nuestro texto del de los Estados Unidos, que designa los casos expresos en que puede ser detenido un senador ó diputado, es decir, los de «traición, felonía y alteración de la paz pública,»[9] y da una regla general más comprensiva, que busca al propio tiempo producir la evidencia sobre los actos culpables del miembro del Congreso. Fuera de los privilegios é inmunidades comprendidos en los artículos 60 y 61, los senadores y diputados tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro ciudadano: están sometidos á las leyes del país y á la jurisdicción de los tribunales.[10] Así, pueden cometer delitos que los hagan justiciables, ser sorprendidos ó descubiertos en su ejecución; y en este caso, ser acusados por la autoridad competente del lugar, dando cuenta en seguida á la cámara respectiva con el sumario del hecho. Esta puede no hallar causa para un enjuiciamiento criminal, pero eso no significaría establecer que pueden trastornar el orden público, cambiar por la fuerza los gobiernos de Provincia,[11] ni cometer impunemente otros actos criminales. El objeto de la información sumaria es habilitar á la cámara para desaforarlos y permitir su juzgamiento. Dada la naturaleza del privilegio de los senadores y diputados, la prisión de uno de ellos no puede ser mantenida después de reunido el Congreso en sesiones, sin haber dado cuenta informativa del hecho que la motivara.[12] De lo contrario, cualquie-

Digitized by Google

ra autoridad de Provincia ó de la Nación puede estorbar ó impedir la reunión del Congreso, y destruir la Constitución en sus puntos más esenciales.

354. Responsabilidad judicial.— El privilegio anterior de los miembros del Congreso no vá más allá de la excepción de arresto, y no impide que los jueces averigüen la verdad de los hechos imputados como criminales, para que, una vez descubiertos, se pida el desafuero á la cámara que corresponda.[18] El artículo 62, íntimamente ligado al 61, dice que «cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador ó diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerle á disposición del juez competente para su juzgamiento.» A esta suspensión y sus efectos, se dá el nombre de *desafuero*; y se dice *allanado el fuero*, cuando la suspensión ha sido decretada. Este juicio ha de ser público, por la naturaleza de la representación, por el desagravio de la cámara y de sus miembros, en su caso, y se requieren dos tercios de votos para la suspensión, por la gravedad de la medida, y «porque en los cuerpos deliberantes son muy frecuentes las prevenciones personales, nacidas de las discusiones»[19] y de las diferencias de partido, y es necesario prevenir las decisiones injustas ó apasionadas.

Digitized by Google

§ II

PRIVILEGIOS DE CADA CÁMARA

355. I. Cámara de Diputados.—1. *Iniciativa sobre impuestos.* — Es un privilegio muy antiguo, confirmado día por día, de la Cámara de los Comunes, del Parlamento de la Gran Bretaña, el de iniciar las leyes sobre impuestos; y se funda en que estos son levantados sobre los pueblos, y conviene que sean ellos mismos quienes los decidan.[15] Los Estados Unidos lo consignaron también en su Constitución, como un patrimonio del pueblo, transmitido por las viejas cartas de la libertad inglesa.[16] Los antiguos municipios españoles y americanos tuvieron la facultad de fijar sus contribuciones locales. En la primera constitución argentina que estableció dos cámaras, la de 1819, se adoptó el principio, que reprodujo la de 1826; y propuesto por el proyecto del Dr. Alberdi, fué sancionado textualmente en la Constitución de 1853, con el agregado que comprende en el mismo privilegio los proyectos sobre reclutamiento de tropas.[17] La mayor parte de las constituciones de Provincia, han conservado este privilegio de la rama más popular de la legislatura. El art. 44 de la Constitución dice: «A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.» Aunque se discuta por algunos autores la justicia de esta regla, ella está bien fundada en nuestro sistema legislativo, porque la Cámara de Diputados repre

Digitized by Google

senta á la totalidad de los habitantes, en proporción de su número, tal como deben ser establecidas las contribuciones para proveer á los gastos de la Nación.[18] La idea de la totalidad de los individuos con relación al impuesto, se halla comprendida en la formación de la Cámara de Diputados, y no en el Senado, que representa principalmente las Provincias, constituidas en gobiernos ó Estados. La efectividad del privilegio consiste en que, teniendo la iniciativa, la cámara presenta la primera fórmula de la ley, y aunque el Senado la modifique, puede por una insistencia de simple mayoría convertirla en ley. Ahora, conviene establecer que el texto se refiere á los proyectos que se proponen levantar contribuciones ó impuestos sobre toda la Nación, ó sobre la Capital, como distrito legislativo federal, y á toda otra ley que, no llevando el propósito directo de crear impuestos, lo contenga implícitamente en sus cláusulas. El Senado y el poder ejecutivo contribuyen á la discusión de estas leyes, lo mismo que á las demás no comprendidas en el privilegio.

356. 2. **Reclutamiento de tropas.**—Así como el impuesto es la contribución en dinero para sostener el gobierno y los servicios públicos de la Nación, el reclutamiento de tropas es el medio por el cual los ciudadanos contribuyen con su esfuerzo personal y su sangre á la defensa común. Los diputados, como representantes directos del pueblo, y más directamente aún, de los ciudadanos, son los más titulados para establecer las obligaciones, las condiciones y los sacrificios que aquellos deben prestar á la patria: son los ciudadanos mismos,

Digitized by Google

quienes fijan sus propios deberes. Toda ley que se proponga establecer quiénes son soldados de la milicia, la edad en que es obligatorio el servicio, el modo y tiempo de concurrir á formar la fuerza de línea de tierra y mar, debe considerarse comprendida en el privilegio; pero no así las que versen sobre el gobierno, distribución y comando de la misma."[19]

357. 3. Acusación en el juicio político.—Debiendo tratar en otro lugar de este libro, del juicio político en toda su extensión, corresponde ahora definirlo en cuanto al privilegio de la Cámara de Diputados para iniciarlo. Entiéndese por juicio político, tal como fué establecido en el país de su orígen,[20] una acusación solemne hecha por la Cámara de los Comunes ante la Cámara de los Lores, que es el más alto tribunal del crimen que hay en el reino.[21] Fué creado para la seguridad del Estado y de las libertades y derechos de los ciudadanos. Importa una investigación hecha por el pueblo, por intermedio de sus representantes sobre la conducta de los funcionarios públicos en los cargos que desempeñan. Es, por lo tanto, «una consecuencia del principio de que todo funcionario público es responsable, y tiene por único y exclusivo objeto hacer efectiva esa responsabilidad. Se somete esta atribución á las legislaturas, porque no es posible que los tribunales ordinarios pudiesen entender de tales faltas, salvo cuando media un delito definido por las leyes, en cuyo caso el juicio político sólo tiene por objeto la destitución del funcionario»;[22] porque no se trata en él de juzgar sinó las faltas con relación al empleo público;

Digitized by Google

y por eso se llama político y se encomienda á las corporaciones políticas del gobierno. Cuando hay delitos comunes, comprendidos en la falta pública, los juzgan las justicias ordinarias después de la destitución del empleo: la separación de los poderes se manifiesta también por ese modo.

358. 4. **Razón de este privilegio.**—La razón del privilegio acordado á la Cámara de Diputados, es que los funcionarios son responsables ante el pueblo, y ella lo representa directamente: es, en general, la misma que funda el de iniciar los impuestos y las leyes sobre reclutamiento.[43] Es tan antiguo como los derechos del pueblo y de los Comunes ingleses, y fué heredado por el pueblo de los Estados Unidos, que adoptó el *impeachment* del Parlamento de la madre patria.[44] Nuestras constituciones de 1819 y 1826 lo consignaron, igualmente, como un derecho de la rama popular del poder legislativo; lo conservó la de 1853,[45] y lo incorporaron á su derecho público las Provincias. Es, por lo tanto, una prerrogativa de todas las legislaturas en representación del pueblo, de la Nación y de cada Provincia. La acusación se lleva ante el Senado, sólo después que examina los hechos imputados, y encuentra en ellos causa bastante para el enjuiciamiento.

359. **II. Senado.**—1. *Juez en el juicio político.*—Según la constitución inglesa, los Lores, como pares del reino, son el más alto tribunal del crimen, á que está sujeto todo súbdito inglés.[46] Ante él se presentan las acusaciones de los comunes contra los funcionarios del gobierno. La Constitución de los Estados Unidos da este privilegio al Senado,

Digitized by Google

diciendo que «sólo el Senado tiene facultad para juzgar todas las acusaciones de los funcionarios públicos.»[27] Para dar á este cuerpo del Congreso esa grave atribución, siendo él también parte de la representación del pueblo, se ha tenido en cuenta que, por su orígen electoral indirecto, por la mayor edad y experiencia de sus miembros, por la naturaleza moderadora de sus funciones, se halla suficientemente aislado de las pasiones que puede inspirar la acusación.[28] Realiza, pues, positivamente, el principio de que la justicia reside en la soberanía popular; porque el pueblo acusa por medio de los diputados, y juzga por medio de los senadores, órganos separados y distintos del mismo poder. Nuestra Constitución, en su artículo 51, consigna el privilegio, diciendo que «al Senado corresponde juzgar en juicio público á los acusados por la Cámara de Diputados...» y las constituciones de las Provincias, al adoptar el sistema de dos cámaras, han dado al Senado la misma prerrogativa de juez en los juicios políticos de sus funcionarios. Como los delitos, faltas ó crímenes de éstos, lo son en su carácter político, la Constitución ha dado el poder de juzgarlos al cuerpo más político del Congreso.

360. 2. **Otras facultades exclusivas del Senado.**—Además de sus atribuciones legislativas, la Constitución ha encomendado al Senado varias otras de carácter consultivo ó ejecutivo. Tales son: la de autorizar al Presidente á declarar el estado de sitio en caso de ataque exterior (art. 53 y 86, inc. 19); participar en el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema, y demás tribunales inferiores

Digitized by Google

(86, inc. 5°); prestar su acuerdo al poder ejecutivo para la presentación de obispos á las iglesias catedrales (86, inc. 8°); para el nombramiento y remoción de los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios (86, inc. 10°); para la concesión de grados y empleos á los oficiales superiores del ejército y armada (86, inc. 16°); y todos estos empleos, cuando han sido provistos por el Presidente, en el receso del Senado (86, inc. 22), quedan vacantes al fin de la próxima legislatura. A todas las sesiones en que el Senado trata de los acuerdos pedidos por el poder ejecutivo, para los objetos de los anteriores artículos, se las llama *sesiones ejecutivas*, las cuales son siempre secretas: á ellas no asisten tampoco los miembros de la Cámara de Diputados, y son *especiales*.[29]

§ III

PODERES Y DISPOSICIONES COMUNES A LAS DOS CÁMARAS

361. Exposición del asunto.—Facultades expresas é implícitas.—En este lugar vamos á definir los casos en que la Constitución establece privilegios para proteger á las cámaras, por separado y conjuntamente, como ramas y partes de un solo poder, no solamente contra las tentativas de las facciones internas y de los particulares, sinó también del poder ejecutivo. Al mismo tiempo, establece reglas orgánicas y disposiciones referentes á su composición y funcionamiento combinado. Las cámaras tienen, por este capítulo de la Constitu-

Digitized by Google

ción,[30] facultades expresas é implícitas: las primeras en los artículos que hemos estudiado en el parágrafo anterior, y en los artículos 56, 58 y 63, y las segundas en el artículo 68, en cuanto autoriza la formación del Reglamento de cada cámara, y además, en que «es ya doctrina fuera de discusión la de los poderes implícitos, necesarios para el ejercicio de los que han sido expresamente concedidos, y sin los cuales, si no imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la marcha del gobierno constitucional en sus diferentes ramas».[31] El capítulo fija, además, restricciones, incompatibilidades y deberes que tienden á asegurar más la independencia y la dignidad del Congreso. Nuestro método será el que marcan los mismos artículos de la Constitución.

362. Tiempo y caracteres de las sesiones.—El texto del artículo 55 dice «Ambas Cámaras se reunirán en sesiones ordinarias todos los años, desde el 1º de Mayo hasta el 30 de Setiembre. Pueden ser también convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación, ó prorrogadas sus sesiones.» Esto es, que el Congreso celebra tres clases de sesiones:

1ª *Ordinarias*, del 1º de Mayo al 30 de Setiembre, por derecho propio, por la sola autoridad de la Constitución. Para esto, los diputados y senadores se reunen algunos días antes del 1º de Mayo en *sesiones preparatorias*, con el objeto de examinar, verificar y calificar los poderes de los electos, y cuando se ha formado un número mayor que la mitad del total de cada cámara, se procede á *constituirse*, esto es, á nombrar su presidente, y vice-presidente, que para el Senado, es el que

Digitized by Google

prescribe el artículo 50 de la Constitución. Una vez constituidas ambas cámaras, con el nombramiento de sus autoridades internas, se hacen las comunicaciones mútuas, y al poder ejecutivo,[33] á este último para que haga la apertura de las sesiones.[34] El presidente y vice-presidente del Senado duran un año legislativo, los de la Cámara de Diputados hasta el 15 de Julio inclusive, y los que ese día los reemplazan, hasta la clausura del Congreso. Unos y otros pueden ser reelectos.

363. 2ª **Extraordinarias.** Son estas de dos clases: 1ª las que determina la Constitución. á convocatoria del Presidente de la República, «cuando un grave interés de orden ó de progreso lo requiere» (art. 86, inc. 12), en cuyo caso la convocatoria obliga á las dos cámaras igualmente, y 2ª las reglamentarias, es decir, las que se proponen asuntos del orden privativo de cada cámara y se refieren solamente á una de ellas. Así, está resuelto que sean extraordinarias todas las sesiones del Senado que se celebren en días no destinados á las sesiones ordinarias, las secretas y las que correspondan á los acuerdos que solicite el poder ejecutivo; y las de la Cámara de Diputados que sean resueltas por ella, previa moción debidamente apoyada, ó á petición escrita de cinco diputados dirigida á su presidente.[35]

364. 3ª **De prórroga.** Cuando, durante los cinco meses del período ordinario, no ha podido el Congreso discutir y sancionar todos los proyectos de ley de interés nacional, de necesidad ó de urgencia, por disposición de la Constitución pueden ser prorrogadas las sesiones ordinarias, esto es, aumentarse el tiempo de su reunión normal, hasta un

Digitized by Google

plazo indeterminado, que es generalmente el necesario para que queden terminados los asuntos que motivan la prórroga. Aunque la Constitución nada dice en términos precisos é intergiversables sobre la facultad del Congreso para prorrogar por sí mismo sus sesiones, y aunque la construcción de los artículos 55 y 86, inc. 12, no excluye verdaderamente tal facultad al acordarla al poder ejecutivo, se ha hecho costumbre de reconocérsela sólo á éste, quien, al decretar la prórroga, enumera los asuntos que han de ser materia de discusión. El Congreso ha entendido que no tiene derecho para tratar de ningún asunto que no le haya sido enumerado, pero sí que conserva el de dirigirle comunicaciones en las cuales pueda manifestar su deseo de ocuparse de determinadas materias, para que las incluya entre las enumeradas. Se ha llegado á esta concesión, ó reconocimiento de una facultad exclusiva en el poder ejecutivo, por una especie de transacción ó respeto por los poderes que los soberanos de las monarquías constitucionales tienen, para disolver y convocar los parlamentos, estableciendo así un vínculo entre el gobierno republicano democrático que nos rige, y el monárquico, que sólo tiene para nosotros importancia doctrinal é histórica.

365. Exámen de la cuestión en las constituciones de Provincia.—Sin embargo, es digna de estudio la reacción del principio contrario en el derecho constitucional de las Provincias, en que la independencia de las cámaras guarda más armonía con su orígen popular. La constitución de Buenos Aires da al poder ejecutivo la facultad de

Digitized by Google

convocarlas á sesiones extraordinarias, cuando lo exija un «asunto de interés público y urgente», pero en este caso, la legislatura, ó la rama de ella que haya sido convocada, se reserva el derecho de apreciar y decidir sobre los fundamentos de la convocatoria. También tienen la facultad de citar á sesiones extraordinarias las cámaras mismas, á petición de una cuarta parte de sus miembros, y de prorrogarlas por sanción de la mayoría.[35] Establecen principios semejantes otras constituciones, entre ellas las de Córdoba, Entre Ríos, Corrientes, Mendoza; pero esta última fija un límite de sesenta días á la prórroga por acuerdo propio, y todas ellas disponen que en caso de prórroga ó convocatoria extraordinaria, no podrán ocuparse sinó del objeto ú objetos que las hayan motivado.[36] Fúndanse estas disposiciones: en que las cámaras son esencialmente legislativas, y tienen, por lo tanto, derecho para juzgar de la importancia, gravedad ó urgencia de determinadas leyes; en que sus poderes de soberanía no pueden ser limitados por el poder ejecutivo, que sólo es partícipe en la legislación; y en que pueden sus miembros tener tanto conocimiento de los negocios del Estado, como las personas del poder ejecutivo. Ha sido igual la evolución del principio en los Estados Unidos, donde el Congreso federal y las legislaturas de la mayor parte de los Estados, tienen la facultad de prorrogarse por sí mismos, aunque por término limitado. Respecto de las sesiones extraordinarias, el poder ejecutivo tiene el deber y el derecho de convocar, en forma oficial y acostumbrada, á las cámaras, para celebrar tales sesiones, cuando

Digitized by Google

el interés ó el órden públicos lo reclaman, ó para cambiar el sitio de las reuniones de la legislatura.[37]

366. Lugar de las sesiones.—La Constitución no ha previsto el caso de que, por la presencia del enemigo, por guerra civil, por peste ú otra causa, sea necesario cambiar el lugar de reunión del Congreso. Otras constituciones establecen la facultad, ya sea del poder ejecutivo, ya del Congreso, ó de ambos concurrentemente, para mudar de residencia en casos graves, en que pueda peligrar la existencia del gobierno, la conservación del poder legislativo. Nuestra Constitución obliga á las autoridades que ejercen el Gobierno Federal á residir en la ciudad que se declare Capital de la República, y solo podría cambiar de asiento, cambiando la Capital misma. Una ley especial de los Estados Unidos autoriza al Presidente á convocar al Congreso á un sitio distinto del asiento del gobierno, cuando sea necesario por cualquier causa ó por un peligro para la salud, la vida ó la libertad de sus miembros.[38] El Congreso argentino tuvo que consentir en este procedimiento durante la guerra civil de 1880, en que Buenos Aires, Capital provisoria, hallábase ocupada por el enemigo.[39] Este suceso sirvió de lección á algunas Provincias, que incluyeron en sus constituciones reglas previsoras, según las cuales la legislatura funciona ordinariamente en la Capital, pero podrán hacerlo en otra parte, cuando mediante causas graves, lo resuelvan así las mismas cámaras.[40]

367. Sesiones simultáneas.—Cuando la Constitución ha adoptado el sistema de dos cámaras, ha

Digitized by Google

entendido fundar un solo poder, llamado Congreso, cuya unidad se funda en el concepto de la ley, que es mandato de un poder soberano. Así, una sola Cámara, no es el poder legislativo, sinó una de sus ramas, que por sí sola no puede hacer la ley. Cada una es soberana en su grado, tiene atribuciones exclusivas, ya para iniciar leyes, ya para aconsejar al poder ejecutivo, pero nunca en caso alguno, hace la ley por sí sola. Por eso se ha dispuesto que las dos se reunan al mismo tiempo, obren coordinadamente, según las reglas comunes de procedimiento que ha fijado la Constitución. A esta unidad del poder legislativo responde el precepto del artículo 57, cláusula primera: «Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente.» Encuéntrase en la Constitución de Buenos Aires un texto según el cual una sola puede reunirse, á convocatoria extraordinaria del poder ejecutivo, «cuando lo exija un grande interés público,»[11] pero debe entenderse que no puede tratar sinó asuntos de su exclusiva competencia, no pudiendo dictar una ley sin el concurso de la otra. Atribución tan poderosa en manos del poder ejecutivo, con una cámara sumisa, puede destruir la Constitución de la Provincia en un momento de extravío, y sólo puede concebirse cuando se hallase equilibrada con muy enérgicas limitaciones.

368. Mútuo consentimiento.—La segunda cláusula de la Constitución, es imperativa y derivada de la primera: «Ninguna de ellas (las Cámaras), mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin el consentimiento de la otra.»[12] Por esta regla debe entenderse que

Digitized by Google

ni el poder ejecutivo, ni una cámara por sí sola, pueden suspender las funciones del Congreso, durante las épocas en que por la Constitución debe reunirse. No se refiere aquí, sin duda, al hecho de que por inasistencias de los miembros, dejen de celebrar sesión por más de tres días, cuestión que corresponde á la disciplina interna prescrita en el artículo 58, sinó al caso en que una de ellas, por resolución conjunta, dispusiese suspender sus funciones, decretando un receso temporal dentro del período. Pero no parece haber duda sobre que el texto autoriza tal suspensión, cuando las dos cámaras de acuerdo la sancionan. Razones de alta importancia pudieran hacerla necesaria para la salvación pública, la libertad, la vida de sus miembros y el interés de la Nación. Lo que importa es que no pueda el poder ejecutivo disponer de las reuniones del Congreso, suspenderlas ó impedirlas durante el período constitucional, en que este tiene plena independencia de acción. Tal es la doctrina universal en los países republicanos, y que, siguiendo el mismo modelo nacional han consagrado las constituciones de las Provincias. Por otra parte, las cámaras pueden cambiar el lugar de sus reuniones por fuerza mayor, en casos muy extraordinarios, y siempre para objetos de su mandato.[43]

369. Quorum.—El número de miembros de una asamblea, suficiente para constituirse en sesión, se llama *quorum*, y es fijado por las constituciones ó estatutos generales de los Estados. Varía la regla para la fijación del *quorum* según los países, y los propósitos de los constituyentes: así, en el Par-

Digitized by Google

amento inglés bastan cuarenta miembros de la Cámara de los Comunes, y tres de la de Lores, para celebrar sesión;" en los Estados Unidos, tanto el Congreso federal como las legislaturas de los Estados, reconocen la mayoría del total como fundamento del sistema parlamentario; pero difieren respecto del número, porque algunos Estados requieren dos tercios del total, y otros un número fijo de miembros de cada cámara." Se ha llegado á esta limitación del número, por la imposibilidad que habría de reunir siempre á todos los miembros de las asambleas, cuando son numerosas, y cuando tantas causas justas pueden impedir á muchos de ellos la concurrencia. También, si sólo la totalidad de una asamblea pudiese legislar, cualquier minoría, ó grupo anárquico, ó sedicioso, ó animado de un propósito revolucionario, podría anular la existencia del poder legislativo. Pero siendo lo estricto, en teoría, la concurrencia del total, las constituciones han cedido á la necesidad, fijando un número menor. La Constitución argentina, ha hecho de la mayoría una regla fundamental de todas las decisiones de las cámaras, y sólo ha acordado á la minoría derechos incidentales, necesarios para llegar á formar la mayoría: «Ninguna de ellas entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros.....» Es decir, que no puede empezar á funcionar una cámara, ni una vez organizada, abrir una sesión, sin la concurrencia de la mitad más uno de la totalidad de sus miembros. Esto no quiere decir que sea esta mayoría la que vota necesariamente las leyes, sinó la que concurre y *hace cámara*; bastando en los

Digitized by Google

casos ordinarios una mayoría de los presentes para la validez de la sanción. Así, siendo *ochenta y seis* la totalidad de los miembros de la Cámara de Diputados, *cuarenta y cuatro* constituyen el *quorum*, contando su presidente, pero *veinte y tres* diputados conformes deciden de la votación de los asuntos, ó cualquier número mayor dentro del total de los presentes.

370. Derechos de la minoría.—1. El texto agrega: «.....pero un número menor podrá compeler á los miembros ausentes á que concurran á las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada cámara establecerá.»[46] Los miembros presentes, en caso de ausencia de la mayoría, asumen mayores poderes que los ordinarios. Cuando se organiza una nueva Cámara de Diputados, la minoría tiene el derecho de juzgar de los títulos de los electos, hasta formar *quorum*, debiendo preferir los que ofrezcan menos dificultades para su aprobación, ó aplazar sus reuniones de día en día, hasta conseguir el número legal. En general, después de constituida una asamblea,[47] comienzan los derechos conminatorios de la minoría sobre la mayoría. Aquella puede reunirse en el sitio acostumbrado y tomar resoluciones, que tienen toda la autoridad de la cámara, para obligar á los ausentes á concurrir. Para esto la Constitución expresa que puede señalar términos fijos, ó dirijir emplazamientos, y sujetar á penas suficientes á los que faltaren. No ha especificado ni definido, siquiera en abstracto, la clase de estas penas; pero se entiende que sobre este punto la facultad de la minoría es discrecional, cuando no se hallan establecidas, ó no

Digitized by Google

bastan las de los reglamentos ó leyes.[48] Según las prácticas de algunos Congresos, se llega hasta imponer á los reincidentes un arresto, que no puede prolongarse más allá del tiempo de una sesión.[49]

371. Importancia práctica del quorum.—2. La falta de *quorum* inhabilita á la cámara para ocuparse de asunto alguno que se refiera á su capacidad colectiva, como autora de la ley; importaría, por lo tanto, la anulación del poder legislativo creado por la Constitución, si el hecho fuese irreparable, por insuficiencia de las más graves medidas; y demostraría un estado político excepcional, de revolución ó rompimiento del vínculo constitucional entre los poderes del gobierno, ó fracciones de una sola cámara. Tal fué el caso histórico de 1880, en que una parte de la Cámara de Diputados, adicta al gobierno revolucionario de la Provincia de Buenos Aires, en armas contra el de la Nación, se negó á concurrir al pueblo de Belgrano, designado como residencia de las autoridades federales,[50] dejando la cámara sin *quorum*. Reunida la minoría en la nueva residencia, después de varios emplazamientos resolvió declarar vacantes las plazas de los diputados inasistentes, en nombre del principio supremo de su conservación, de sostener la unidad del poder legislativo, y por consiguiente, la integridad del gobierno nacional. En consecuencia, y en cumplimiento del artículo 43 de la Constitución, se practicaron nuevas elecciones para llenar las vacantes, y el *quorum* se restableció el 4 de Julio de 1880.[51] Sólo, pues, en casos extremos en que se hallara en peligro la existencia de la Constitución misma, pudo producirse una resolu-

Digitized by Google

ción tan grave, en que una minoría declare nulos los títulos de la mayoría.

372. Las minorías legislativas en las provincias.— 2. Respecto de los poderes de la minoría, el derecho constitucional provincial ha seguido las doctrinas antes enunciadas, estableciendo que «la minoría en casos de renovación, ó por cualquiera otra causa, bastará para juzgar los títulos de los nuevamente electos, siempre que se halle en mayoría absoluta respecto de sí misma: pero sólo hasta poderse constituir en *quorum* legal», y con relación á sus facultades conminatorias, reconoce las mismas que la Constitución nacional, sin excepción. El primero de estos principios es una limitación necesaria, transitoria y breve,—en algunas asambleas tendente á evitar la destrucción del *quorum*—de la regla de que la cámara es juez de las elecciones de sus miembros; siendo evidente que la minoría no sigue ejerciendo este poder después que, por la aprobación de los títulos no protestados ni objetados, se ha formado el número constitucional.[88] Pero otras constituciones se limitan á dar á la minoría, sólo la facultad de compeler á los inasistentes, y reunirse en sesión al único objeto de reunir el *quorum*.

§ IV

PRIVILEGIOS COLECTIVOS

373. Elecciones, derechos y títulos.—El más importante y fundamental, sin duda, de los privi-

Digitized by Google

legios colectivos de las cámaras es este de ser único «*juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros, en cuanto á su validez.*» La Constitución, en esta primera cláusula del art. 56, crea el tribunal de última resolución en las elecciones populares para representantes, y confirma una prerrogativa antigua de las asambleas representativas. Así lo consagra la Constitución de los Estados Unidos, y lo han confirmado nuestra jurisprudencia y las constituciones de Provincia. No era posible confiar á otro poder la decisión última de las elecciones del pueblo, porque, careciendo cualquier otro de la soberanía del congreso y de su representación popular, habría sido poner en peligro su independencia, conservación y funcionamiento;[53] aparte de que importaría dar á un poder extraño superioridad sobre él, destruyendo la armonía y el equilibrio entre los que componen el gobierno. Así, los tribunales de justicia no tienen jurisdicción para juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la composición del Congreso, porque es privilegio constitucional de las cámaras que lo forman.[5] Es precepto uniforme en todas las constituciones de Provincia, que cuando una cámara resuelve sobre la admisión ó rechazo de un título, obrando al efecto como único juez, no puede reconsiderar su resolución, haciéndose extensiva la regla á todo acto relativo al procedimiento electoral.[55]

374. Reglamento interno. 1. Si es verdad que la Constitución ha limitado los casos de privilegio de los miembros del Congreso, personalmente considerados, también es indudable que en cuanto

Digitized by Google

respecta á los privilegios colectivos de cada cámara, nada ha dicho expresamente, sinó que todo lo ha comprendido en el artículo 58, en el cual, al decir que «*cada cámara hará su Reglamento,....*» debemos entender que corresponde á cada rama del Congreso dictar su propia constitución interna, extendiendo lógicamente la Constitución general á su composición, procedimientos, privilegios y actos privativos como tal cuerpo legislador.

375. Poderes implícitos que aquí se acuerdan.— 2. Se ha comprendido desde muy antiguo, que en esta facultad iba implícita la de establecer las reglas para la defensa de sus prerrogativas, la norma de su acción, «así como cada corte de justicia tiene leyes y costumbres que la dirigen, y otras aún, leyes particulares y costumbres propias:»[66] es, pues, un privilegio tradicional, y un principio jurídico inherente á toda corporación que trae del pueblo sus poderes. Habría sido imposible, sin crear gran complicación, definir desde luego los poderes de cada cámara y sus modos de proceder, los cuales, por otra parte, era indispensable que se consignasen por escrito, para fundar una conducta regular y homogénea.

376. Poder para la defensa de los privilegios.— 3. El reglamento contendría, pues, las especificaciones que la Constitución no podía detallar y que eran patrimonio de todas las asambleas, adquirido con las formas que adoptamos; y «el sistema de gobierno que nos rige no es una creación nuestra: lo hemos encontrado en acción, probado por largos años de experiencia, y nos lo hemos apropiado con su jurisprudencia y doctri-

Digitized by Google

na, que podemos y debemos utilizar en todo cuanto no hayamos querido alterar por disposiciones peculiares.»[57] Así, se ha convenido en que el poder de hacer el Reglamento implica el de fijar los casos de privilegio y su violación, y «en los Estados Unidos es reconocido el poder de cada cámara, para corregir por desacato *(contempt)* y violación del privilegio, como inherente á la autoridad que invisten, como de vital importancia para la respetabilidad y dignidad de toda asamblea legislativa, y como esencial para el cumplimiento de sus altos deberes con seguridad é independencia.»[58] Se entiende por *violación de privilegio*, todo acto que tienda á afectar la libertad del debate, ó á detractar á los representantes del pueblo, ó restringir su independencia.[59] La doctrina se aplica, sin opinión alguna contraria, tanto á los desacatos cometidos dentro del recinto del Congreso como fuera de él, sin que la facultad explícitamente conferida á las cámaras para corregir á sus propios miembros, importe una negación del derecho de corregir á personas extrañas.[60] También está admitido como principio invariable, como atributo esencial del poder de hacer la ley, el derecho de cada cámara para citar testigos á declarar ante ella ó sus comisiones, en las investigaciones que practica, y compelerlas á comparecer desde cualquier punto del territorio, entendiéndose que la desobediencia en este caso es punible, en virtud del mismo privilegio.[61]

377. Discusión y aplicación de este privilegio en nuestro país.—Como reconoce la jurisprudencia inglesa y norte americana, el privilegio de castigar

Digitized by Google

los desacatos, como inherente á los poderes legislativo y judicial, la Constitución argentina lo ha reconocido y comprendido en la facultad que á uno y otro acuerda, de hacer sus reglamentos internos." Pero ni el legislativo puede entender en delitos comunes ó propios de la jurisdicción ordinaria del judicial, ni este puede juzgar de los actos que importen un privilegio del primero. Es indudable que las cámaras del Congreso tienen una atribución judicial excepcional para los desacatos y las faltas de sus propios miembros, pero en nuestra legislación ese poder no está bien definido, y ha dado origen á resoluciones, no bien interpretadas, de la Corte Suprema de Justicia. El principio inglés y norte americano de que cada cámara es juez de sus propios privilegios ha sido puesto en duda entre nosotros, á causa de la enumeración de algunos casos de desacato contra ellas, hecha en la Ley Nacional Penal de 14 de Setiembre de 1863, como sujetos á la jurisdicción de los tribunales de la Nación, por creerse que excluye la de las cámaras en su caso. Pero si, como es necesario para mantener la unidad de la jurisprudencia, se analizan con espíritu de conciliación[63] las sentencias de la Corte Suprema, en los casos ocurridos, se puede llegar á reglas generales, derivadas especialmente de nuestra Constitución, leyes y jurisprudencia:

378. Cuales pueden ser reglas generales. 1ª La Ley Penal Nacional de 14 de Setiembre de 1863 es un código abreviado de delitos nacionales, pero no de jurisdicción: la especificación de los desacatos que contiene en su art. 30, inc. 1º y 2º, y las reglas de sus arts. 31, 32, 36 y 37, habilitan

Digitized by Google

á los tribunales para conocer en los casos definidos y penados, pero no excluyen la facultad propia de las cámaras del Congreso para calificar la violación de su privilegio en la persona de sus miembros, é imponer penas correccionales á los autores de ella; porque no se trata de la jurisdicción criminal propiamente dicha, ó sea el poder ordinario de imponer penas, sinó de la represión correccional de ofensas cometidas contra las mismas cámaras, y capaces de dañar é imposibilitar el libre y seguro ejercicio de sus funciones públicas. Sería inconcebible que mientras todo tribunal, con ley ó sin ella, tiene tal facultad, se la negase á una asamblea que representa al pueblo para el ejercicio de sus más altos designios, y cuya dignidad no puede ser ofendida sin ofender al pueblo mismo.

379. Necesidad de represión en todo caso. — 2ª Han querido la Constitución y la Ley Nacional Penal, que no quedasen sin reprensión los actos violatorios de los privilegios del Congreso: actos que pueden asumir caracteres políticos agenos á la misión del poder judicial, en unos casos, ó cometerse en épocas y lugares en que la acción directa del Congreso no pudiese ejercitarse. En tales circunstancias la Constitución define el conflicto: 1º dando al poder judicial la facultad de conocer en todas las causas sobre puntos regidos directamente por ella y por las leyes dictadas en su cumplimiento. 2º en casos especiales de violación contra los privilegios, y atentado contra la existencia y funcionamiento del Congreso mismo: bien entendido que es cuando sean llevados á su conocimiento, ya por los miembros de él, ofendidos, ya por re-

Digitized by Google

soluciones de cualquiera de sus cámaras, las cuales pueden, ó imponer por sí mismas el castigo correccional, ó acusar y pedir su juzgamiento por los tribunales ordinarios: esto último puede ocurrir cuando las ofensas son de tal gravedad que requieran su interpretación,[64] ó cuando por causas especiales no puedan dedicarles el tiempo y la meditación necesarios.

380. Cómo esta es facultad concurrente. — 3ª En el orígen, la facultad de castigar las violaciones de los privilegios de las cámaras es concurrente entre estas y el poder judicial; pero una vez iniciado en uno de ellos un asunto de este género, es entendido que el otro no debe entender: salvo cuando hubiese delitos comunes, cuyo juzgamiento corresponde á la justicia ordinaria. En este sentido, cuando la ley califica el hecho como delito, y designa la pena con que debe ser castigado, entiende, sin duda, someterlo á la jurisdicción de los tribunales ordinarios, como todos los demás delitos que ella comprende.[65] Pero son del conocimiento exclusivo de las cámaras, aquellos desacatos no enumerados entre los de jurisdicción concurrente entre ambos poderes; por ejemplo, en virtud de la facultad de dictar su reglamento interno, se establecen sesiones secretas: la revelación del secreto por cualquier medio no autorizado por la cámara, constituye una violación de ese privilegio,[66] que el Congreso ha castigado varias veces con arresto, por término variable. Es regla universalmente admitida que ningún arresto decretado por una cámara del Congreso, por violación de sus privilegios, puede prolongarse por más del tiempo de sus sesiones.

Digitized by Google

381. Corrección, remoción, exclusión y renuncia de los miembros.—Otro de los poderes inherentes á toda asamblea legislativa es este de imponer pena correccional, y hasta excluir de su seno á sus miembros por mala conducta. Sobre esto no ha habido dudas, ni sobre los caracteres de los hechos que motivan la pena. Aquel poder se considera absolutamente necesario para la dignidad y funcionamiento del cuerpo. Se ha consignado esta facultad en la Constitución misma, no delegándola á la reglamentación, porque el Congreso se compone de representantes de las Provincias confederadas, y una resolución tan grave, sin la autoridad de la Constitución, despertaría resentimientos entre ellas, puesto que todo procedimiento contra un representante, afectaría en cierto modo el honor y los intereses de la que lo hubiese enviado.[67] La misma razón que hace de cada cámara juez exclusivo de los títulos de sus miembros, impera en este caso, en que se trata hasta de despojarlos de su investidura. Las penas correccionales no están enumeradas en detalle, pero los reglamentos de una y otra cámara del Congreso establecen las que corresponden á inasistencia reiterada, desórden, expresiones irrespetuosas, ofensivas ó indecorosas para las cámaras ó sus miembros durante la discusión, y consisten en multas, llamamiento al órden, suspensión de la palabra por tiempo determinado, y otras; pero cuando las faltas sean más graves, la cámara decide si ha llegado el caso de aplicar el artículo 58: en cuyo caso, si así se resuelve, se nombra una comisión especial que proponga la resolución que deba adoptarse.[68] Los actos pu-

Digitized by Google

nibles pueden no ser delitos comunes, pero basta que sean inconciliables con el cargo y la dignidad de un miembro del Congreso, ó lo inhabiliten para cumplir sus deberes.[69] Pero como siempre el juicio sobre estos actos es de la plena discreción de cada cámara, es incierto expresar reglas y calificaciones de los hechos que pueden motivar una expulsión.

382. Exposición del texto constitucional —Nuestro texto dice: «Cada cámara hará su Reglamento, y podrá con dos tercios de votos, corregir á cualquiera de sus miembros por desórden de conducta en el ejercicio de sus funciones, ó removerlo por inhabilidad física y moral sobreviniente á su incorporación, y hasta excluirlo de su seno, pero bastará una mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renuncias que voluntariamente hiciesen de sus cargos». Establece cuatro casos bién definidos: 1º corrección, 2º exclusión, 3º remoción por incapacidad, 4º renuncia. Para los dos primeros, tratándose de imponer penas tan graves á un funcionario que tiene del pueblo su inmunidad, y para el tercero, en que se declara vacante el cargo, se requieren dos tercios de votos de los presentes en sesión. Las renuncias son actos voluntarios por causas diversas que no pueden despertar pasiones ni suscitar venganzas de partido, y la sola mayoría basta para decidir. Iguales distinciones contienen las constituciones de las Provincias, algunas de las cuales agregan entre las causas de expulsión la «indignidad», «reincidencia en la falta corregida,» «inasistencia notable.»[70]

Digitized by Google

§ V

CONDICIONES, LIMITACIONES Y PODERES ESPECIALES

383. Juramento.—El texto, en su artículo 59, prescribe que «los senadores y los diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo de conformidad á lo que prescribe la Constitución». La Constitución de los Estados Unidos obliga á todos los representantes de ambas cámaras del Congreso y de las Legislaturas, y demás funcionarios ejecutivos y judiciales de la Unión y de los Estados, á comprometerse bajo juramento ó afirmación, á su sostenimiento. Y las leyes han reglamentado el precepto encargando al presidente de cada cámara de recibir el juramento á sus miembros, á su incorporación.[71] Nuestro texto ha establecido el juramento con el propósito de ligar al mandatario no sólo por su patriotismo, sino también por su creencia religiosa, al fiel cumplimiento de su deber constitucional. No ha determinado expresamente por qué ideas ó religión debe jurarse, para ser lógico con los principios de libertad proclamados. Pero las constituciones de las Provincias han agregado las bases de la fórmula, diciendo que deben jurar «por Dios y la Patria».[72] La Cámara de Diputados de la Nación ha prescrito el juramento: «por Dios y los Santos Evangelios,» y el Senado hace jurar: «á la Patria, por Dios y los Santos Evangelios.» Esta fórmula se funda en la tradición de nuestros con-

Digitized by Google

gresos constituyentes y legislativos, y en los de todos los países civilizados, que han puesto siempre sus deliberaciones bajo la protección ideal de la divina sabiduría, que rige y dispone de la suerte de todos los pueblos, en forma de leyes históricas desconocidas de la humana inteligencia. Nuestro Congreso General Constituyente, que proclamó la Independencia en 1816, la invocaba como amparo y supremo juez de su inmortal declaración. Así, el juramento del senador y el diputado, hecho en nombre de la religión y del patriotismo, es una garantía, un vínculo más que une la conciencia al deber, y de que las libertades y derechos del pueblo no han de ser violados por sus propios representantes. Siendo el juramento un deber especialmente prescripto, la negativa de un electo á prestarlo, importaría una causa de exclusión, de que sólo la cámara respectiva sería juez; porque la Constitución no prescribe la fórmula, dejándola al arbitrio de cada Cámara, que puede cambiarla á su voluntad, sin salir de los términos del art. 59, pues es juez exclusivo de los derechos y títulos de sus miembros. Algunos casos de negativa á prestar el juramento, se han discutido y resuelto en otros paises, si bien las ideas se modifican en favor de una mayor libertad en la conciencia y las opiniones políticas, en los parlamentos inglés é italiano.[73]

384. Incompatibilidades.—Dada la naturaleza del mandato legislativo, que es la independencia más absoluta en las opiniones y actos referentes á sus poderes, y dada la forma de nuestro gobierno, la Constitución ha establecido en los artículos 64 y

Digitized by Google

65, las incompatibilidades que afectan á los miembros de ambas cámaras, siendo á la vez limitaciones de la elegibilidad consignada en los artículos 40 y 47. Una cualidad esencial del gobierno de la Constitución es la división de la soberanía en los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, y en todas sus partes ha debido procurar que tal separación fuese práctica. El permitir que unas mismas personas desempeñen funciones de los tres poderes, era una tendencia anti-republicana, y ponía en peligro la unidad de la Constitución y la libertad de los poderes menos fuertes por su naturaleza, como el legislativo y judicial. Las incompatibilidades se relacionan mucho con la índole del pueblo mismo, según se caracterice por un espíritu de independencia personal, que prefiera más bien vivir de su propio trabajo é industria, que de las funciones remuneradas del gobierno. Si la Constitución de los Estados Unidos, pueblo laborioso é individualista, creyó necesario establecer incompatibilidades absolutas entre los empleos de los tres poderes, con mayor razón la nuestra, que se hacía para una sociedad de raza distinta, hija de un clima meridional, amante de las grandezas y los honores, y por tanto, facil de seducir por las vanidades del mando. El poder ejecutivo, que tiene á su cargo la aplicación de las rentas, la provisión de empleos, la inversión del presupuesto en general, puede facilmente dominar y absorber las voluntades de los otros dos. Por eso la Constitución ha querido también asegurar la independencia de los miembros del Congreso, en los casos que pasamos á examinar.

Digitized by Google

385. Empleos ejecutivos y judiciales.—Dice el artículo 64: «Ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo ó comisión del poder ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.» Porque el poder ejecutivo solo, ó con acuerdo del Senado, nombra todos los empleados del gobierno, que directamente el pueblo ú otras fuentes electorales no designan, como los magistrados de la Corte Suprema y los ministros plenipotenciarios; y puede en ejercicio de las leyes ó de sus poderes propios conferir encargos honoríficos ó rentados que importen contraer por completo á su cumplimiento, á la persona designada. Por este medio, el Presidente de la Nación podría repartir los altos empleos, ó los más productivos, entre los miembros del Congreso, disponer de sus votos por la gratitud ó el interés, y anular los propósitos de la Constitución, que hace de ellos los depositarios de la mayor soberanía, acusadores y jueces del Presidente y Ministros en juicio político, y que les dá facultades de investigación y alta policía, para los cuales la más perfecta independencia es necesaria. Esta incompatibilidad, pues, se funda en la esencia misma de la soberanía popular, en la división y separación de los poderes y en la necesidad de salvar al Congreso de la corrupción, de la venalidad y de la sumisión al Poder Ejecutivo. Este haríase irresponsable, y por consiguiente, destruiría uno de los principios fundamentales del gobierno republicano.

386. Excepciones y su fundamento.—La prohibición no es absoluta como en Estados Unidos, porque

Digitized by Google

se ha tenido en cuenta que es un privilegio inherente á cada cámara el juzgar todo lo relativo á la capacidad, mandato y conducta parlamentaria de sus miembros; que el poder ejecutivo puede en ciertos casos requerir los servicios especiales de una persona del Congreso para un propósito nacional, y la cámara, con esta facultad de aprobación, juzga de la justicia ó necesidad del caso, y puede analizar los propósitos que contra ella misma pudiera abrigar. Porque también, por medio de nombramientos para comisiones determinadas, puede proponerse destruir una mayoría adversa, una comisión de su seno, ó el *quorum* requerido para ciertas decisiones en que él tuviera interés. Luego el consentimiento de la cámara en este caso, que se puede considerar un privilegio nuevo concedido por la Constitución, derivado de su carácter legislativo, le permite examinar la conveniencia del nombramiento, el estado de sus asuntos, y servirle de defensa de su independencia y soberanía, contra las tentativas del mismo poder ejecutivo. Una excepción importante, fundada en circunstancias especiales de la época, y en razones de verdadera justicia, es la que se refiere á los empleos de escala, á aquellos que, constituyendo un *estado* ó una *profesión*, se apartan del género de los favores ó elección privativa del poder ejecutivo. Tales son los de maestro y profesor, para los cuales la Nación otorga un título científico inherente á la persona, los de graduación militar, los eclesiásticos seculares y otros que puede crear la ley. Es práctica constante entre nosotros que los miembros del Congreso, para tales

Digitized by Google

empleos, no requieren la vénia de la respectiva cámara.

387. Eclesiásticos regulares.—La primera cláusula del artículo 65, dice que «*los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso,...*» porque faltan en ellos las condiciones esenciales del cargo: la independencia moral y personal, la plenitud y el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, cosas incompatibles con el estado religioso, con los votos solemnes de pobreza y obediencia, y la renuncia á todos los asuntos temporales, en que consiste un gobierno del pueblo.[74] El religioso está obligado á hacer vida puramente monástica á no salir sin permiso de sus superiores, no ejercer oficios públicos, ni vincularse á ningun interés mundanal.[75] Durante el debate sobre la Constitución, se explicó el motivo de la incompatibilidad, diciendo que se fundaba en la inmunidad eclesiástica reconocida y en las funciones de su ministerio, en la obediencia pasiva á sus superiores y prelados, y en que no tiene intereses que representar, desde que han renunciado al mundo.[76] No fué aceptada la exclusión de los clérigos con cura de almas, tal como lo comprendía la constitución de Chile,[77] porque á estos no les está impuesta la obediencia absoluta, y pueden renunciar los beneficios ó empleos que tuviesen del gobierno de la Iglesia. Por otra parte, los clérigos ó eclesiásticos seculares no renuncian á su condición civil y política, sinó á condiciones especiales que no afectan la independencia de su opinión, ni los apartan de los intereses de la sociedad.

388. Gobernadores de Provincia.—Agrega el ar-

Digitized by Google

tículo 65: «.... *ni los Gobernadores de Provincia por la de su mando*» pueden ser miembros del Congreso. Esta prohibición, al mismo tiempo que evitaba el absurdo constitucional, de que una persona representase dos veces á una Provincia en funciones materialmente incompatibles, como las de gobernador, diputado y senador, se propuso ante todo un fin práctico y experimental: asegurar la libertad de la elección por el pueblo, ó por las legislaturas respectivas; porque. si los gobernadores pudiesen aspirar durante su mandato á aquella elección, no ahorrarian medios para violentar el voto de los electores y perpetuarse en el Senado, contra toda noción republicana.[78] El Senado ha resuelto y hecho jurisprudencia en el sentido literal de la Constitución, no solamente respecto de los gobernadores, sinó de los poderes ejecutivo y judicial de la Nación. Así, se ha decidido que la aceptación por parte de un senador, del cargo de gobernador de la Provincia que representa, de miembro de la Corte Suprema ó de un juzgado federal, aún sin prévia renuncia, produce *ipso facto* la cesación de su mandato; y lo mismo, aún cuando el poder ejecutivo haya hecho el nombramiento en comisión durante el receso de las Cámaras en virtud de sus propias atribuciones.[79] La regla de la jurisprudencia para decidir estos casos respecto de empleos de las Provincias, es que no corresponde á la constitución ó leyes de éstas determinar la incompatibilidad, pues, sean cuáles fueren las que ellas establezcan, el juicio último y exclusivo sobre los derechos de los miembros del Congreso, corresponde á la respectiva cámara. Pero la prohibición impuesta á un

Digitized by Google

miembro del Congreso, por la constitución ó la ley de Provincia, para aceptar empleos en el gobierno local, está bien fundada y es de su resorte, porque, prevaleciendo en toda la Nación la inmunidad y privilegio de todo miembro del Congreso, no podría hacerse efectiva en la Provincia su responsabilidad como funcionario local.

389. Las incompatibilidades en las constituciones de Provincia.—1. La constitución de Córboba establece el principio absoluto de la incompatibilidad entre los tres poderes, conforme al sentido estricto del sistema de gobierno; 2. Buenos Aires adopta el texto de los Estados Unidos (art. I, s. VI, 2) y lo modifica, diciendo que durante el mandato, ni prévia renuncia de él, podrán los miembros de la legislatura aceptar empleo rentado que hubiese sido creado, ó su remuneración aumentada durante su periodo legal; ni participar de los contratos autorizados por leyes sancionadas en el mismo tiempo; 3. Santa-Fé resuelve los casos de incompatibilidad con los otros poderes y los de la Nación, con los de diputados y senadores al Congreso, y las comisiones del gobierno provincial y nacional, estableciendo para los dos primeros la cesación *ipso facto* de las funciones legislativas provinciales, y en el tercero, el permiso de la cámara correspondiente, ó el informe oportuno cuando ocurrió en su receso; 4. Corriente consagra la misma doctrina anterior, pero exceptúa el profesorado y las comisiones eventuales; 5. Respecto de las incapacidades propiamente dichas que afectan la independencia y la integridad intelectual ó moral del representante, las constituciones de las Provincias extienden también los casos

Digitized by Google

comprendiendo los eclesiásticos regulares, los condenados por sentencia, los encausados, despues del auto de prisión, los fallidos no rehabilitados y los afectados de incapacidad física ó mental.[80] Es de observar que todas estas restricciones tienen su orígen en la experiencia local, en la adopción de las sucesivas conclusiones de la jurisprudencia nacional y extrangera, y en el próposito de asegurar por medios efectivos, la dignidad y la moralidad en las funciones del poder legislativo.

390. Remuneración de los servicios.—Para crear al poder legislativo una situación independente. al abrigo de toda tentativa de soborno, corrupción, fraudes y otras indignidades que la pasión del lucro sugiere, la Constitución dispone en el artícu- 66, que «los servicios de los senadores y diputados serán remunerados por el Tesoro de la Nación con una dotación que señalará la ley.» Es igual al texto de los Estados Unidos (art. I, sec. VI), y sus fundamentos en la doctrina son idénticos. Mucho se discute sobre la conveniencia de esta renumeración. En contra, se dice que tiene el peligro de convertir en objeto de especulación y lucro el cargo de legislador; que incita á la adulación, la bajeza y al fraude para conseguir perpetuarse en él; que hallándose en manos del Congreso mismo fijar el valor de la retribución, ésta sería aumentada sin cesar con perjuicio del tesoro público. Pero han prevalecido en las miras de las naciones, las ideas opuestas, fundadas en que la compensación era inherente á todo servicio público; que ella abre el camino de la representación á los jóvenes de talento y patriotismo, y á los hombres ilustrados,

Digitized by Google

cuya pobreza les impidiese llegar á ella y consagrarle todo su tiempo; que debiendo trasladarse á la Capital desde puntos lejanos del país, les sería muy onerosa la permanencia, y renunciarían los verdaderos representantes de las localidades en favor de los que habitasen la Capital, desvirtuando el propósito de la Constitución; que imponer su sostenimiento á las Provincias, expondría á la desigualdad en la suma, con mengua de la dignidad de cada distrito de electores.[81]

391. Doctrina y práctica argentinas.—A parte de los fundamentos enunciados, entre nosotros la solución constitucional es perfectamente admisible; porque la pobreza de las poblaciones electoras era extrema, como inmensas las distancias á que se hallaban de la Capital; porque la falta de retribución, además de que expondría al Congreso á convertirse en patrimonio de algunos afortunados ó pudientes, expondría á sus miembros á aceptar participaciones ilícitas en negocios, concesiones ó contratos del Estado con particulares, en daño del pueblo y la prosperidad de su tesoro. Además, los gastos del sostenimiento del Congreso nunca serían mayores que las pérdidas que el menosprecio ó la concupiscencia de los legisladores causarían á la Nación. En este país, desde 1813, las funciones legislativas fueron remuneradas, primero por los Cabildos electores de Provincia, después por el tesoro nacional, puesto que los servicios son nacionales. Ha habido conveniencia en que no fijase la Constitución la cantidad, porque habría impedido seguir los cambios en el valor del dinero y de los consumos. El nombre

Digitized by Google

que tiene en general esta retribución es el de *dieta*, y es fijada por la ley de presupuesto, lo mismo que la indemnización de gastos de viaje, llamada *viático*, que se acuerda una vez por año, cuando los representantes concurren al Congreso. Primeramente se abonó la dieta en sumas fijas anuales, distribuidas por igual en los cinco meses de sesiones ordinarias; pero la frecuencia de las prórrogas, que hacía inevitable una remuneración extraordinaria, indujo á establecerla por mes, durante todo el año normal. No debe ser considerada la dieta como un sueldo, en el sentido estricto de esta palabra, sinó más bien como una compensación inherente al cargo mismo, y que en cierto modo participa del carácter privilegiado de las funciones legislativas, porque es esencial á su sostenimiento, y no para el lucro de las personas á quienes se acuerda.

392. Poder de información.—1. Consagra el artículo 63 una facultad de las cámaras, que se aparta del modelo acostumbrado: es el derecho de información directa sobre los actos del poder ejecutivo, ó de la administración en general, por medio de los ministros ó gefes de las divisiones administrativas. Sin este recurso, le habría sido difícil al Congreso informarse debidamente de la situación de los negocios públicos para dictar la ley, ni averiguar si las leyes dictadas se cumplían ó podían cumplirse; porque los gefes del servicio administrativo podían ocultar ó descuidar las enseñanzas necesarias. El llamamiento de las cámaras, en estos casos, obliga á los ministros á investigar el asunto en todo su departamento para responder al pe-

Digitized by Google

dido. Al decir el artículo 63, reproducido textualmente del 39 de la Constitución de 1826, que «cada una de las cámaras puede hacer venir á su sala á los ministros del poder ejecutivo, para recibir las explicaciones que estime convenientes,» ha establecido un sistema de información ámplia, sobre todas las materias del gobierno, pero sujeto á las reglas y fórmulas del derecho parlamentario tradicional, el que, á la vez, ha introducido otras aplicaciones de la misma prerrogativa.

393. Interpelacion y sus alcances.—2. En los Congresos se llama á este acto de la concurrencia de los ministros á dar explicaciones, una *interpelación*. Se verifica á petición de los senadores ó diputados, y por resolución de la cámara respectiva. Si los informes que se desean se refieren á asuntos pendientes de un debate, puede llamarse al ministro ó ministros que corresponda, para la misma discusión; pero cuando los informes versan sobre actos de la administración, ú otros cualesquiera, agenos al debate pendiente, se fija de antemano el día en que ha de ser escuchado el ministro, y se le remiten por escrito los puntos sobre que versa la interpelación.[52] Es práctica igualmente fundada en las relaciones y armonías entre el Congreso y el poder ejecutivo, que los ministros pueden concurrir y ser invitados al seno de las comisiones interiores de cada cámara, á objeto de estudiar en común los proyectos y facilitar las conciliaciones entre las dos tendencias. Pero en esta, como en toda materia de privilegios parlamentarios, los Congresos y legislaturas han procurado extender, ya expresa, ya implícitamente los alcances de su poder de in-

Digitized by Google

formación, en el sentido de recabarla no sólo de los ministros, sinó de los subsiguientes empleados del servicio administrativo: bien entendido que los segundos no pueden concurrir á la sesión de la cámara.

394. Distinciones necesarias.—3. La Constitución no prescribe expresamente esta facultad de investigación administrativa por otro medio que no sea el de la asistencia de los ministros; pero las constitu ciones de las Provincias han interpretado esta prerrogativa como propia del poder legislativo, acordándole, además del derecho de interpelación, el de investigar, 1º por medio de comisiones de su seno el estado del tesoro, y demás asuntos que concurran al mejor desempeño de sus poderes,[83] ó por medio del poder ejecutivo, quien en cualquier época del año, además de la apertura de las sesiones, debe suministrar los datos é informes que aquel crea necesario pedirle.[84] Este poder de información é investigación administrativa, no debe ser confundido con el de investigación judicial, que corresponde á cada cámara sobre los casos de desacato á sus privilegios y faltas de sus miembros, ó en los de acusación y juicio político, en los cuales se procede sobre la base de una responsabilidad política ó criminal. La primera concluye necesariamente en una proposición ó proyecto de ley tendente á corregir los errores, los vicios ó defectos de la administración; la segunda termina, ó en una pena disciplinaria, ó en una acusación formal ante el Senado y sentencia de este cuerpo.

395. Publicidad de los trabajos legislativos.—Aunque nada ha dicho la Constitución sobre la publi-

Digitized by Google

cidad de las sesiones y trabajos del Congreso, ella es una condición esencial del principio de gobierno adoptado, que es de crítica y de control entre el pueblo y sus funcionarios. Así, la Constitución de los Estados Unidos prescribe que cada cámara lleve un diario de sus procedimientos, y periódicamente lo publique.[85] La nuestra ha comprendido este deber en el de hacer el Reglamento interno. Estas publicaciones, llamadas *Diarios de sesiones*, deben contener el texto auténtico de los discursos, documentos y actos legislativos: de tal modo, que ellos determinan lo que es inviolable respecto de las ofensas, aunque no libre de la crítica en cuanto á las doctrinas, las formas y las conveniencias públicas. Deben ser consultados como fuente del propio derecho y jurisprudencia parlamentarios, y como manifestación práctica de los principios de gobierno, en su aplicación á las necesidades de la vida y conflictos de los intereses nacionales. Varias constituciones de Provincia han consignado en su texto el principio de la publicidad de las sesiones, salvo el derecho de hacerlas secretas en casos especiales ó graves.

396. Asamblea.—La reunión de las dos cámaras en un sólo acto, para fines especialmente determinados por la Constitución, se llama *asamblea*. Es una excepción al principio de la división del poder legislativo en dos ramas, y diríase que en ese caso se realiza la verdadera unidad en su concepto de tal poder. Según la Constitución federal sólo se reunen las dos Cámaras en los casos siguientes: 1° Para tomar juramento al Presidente y Vice-Presidente de la Nación al recibir el cargo

Digitized by Google

(artículo 80), ó á los que lo sustituyen en caso de acefalía del poder ejecutivo (artículo 75); 2º Para verificar el escrutinio y proclamar la elección de los mismos funcionarios (artículo 82), y siempre que hay nueva elección (artículo 67, inc. 18); 3º Para resolver sobre las renuncias de los mismos (artículo 67, inc. 18); 4º Para la apertura de las sesiones anuales del Congreso por el Presidente, quien debe dar cuenta, en esa ocasión, del estado del país y de los actos generales del gobierno.

397. Casos en los gobiernos de Provincia.—En las constituciones de Provincia, además de los casos que, en su mecanismo de gobierno corresponden á los ya enunciados, se han establecido otros objetos de la reunión de ambas cámaras y son: las elecciones de senadores de la Nación, y el conocimiento de las renuncias de éstos y de los diputados en los casos de la ley; para practicar el escrutinio del plebiscito sobre reforma de la Constitución, convocar la convención y hacer el escrutinio de la elección de convencionales;[86] para la elección de miembros del Supremo Tribunal de Justicia, y vocales para el juicio político de los miembros del poder judicial y para declarar la prórroga de las sesiones ordinarias.[87] Es regla universal que el *quorum* de la asamblea consiste en la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras, y que la preside el presidente del Senado.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPITULO XIV.

1 BLACKSTONE, *Comentarios*, Lib. I, Cap. II.

2 FRANQUEVILLE, *El gobierno y el parlamento británicos*, P. III, C. XLIV, t. 3. p. 326.

3 *Reglamento de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial*, de 22 de Octubre de 1811, Sec. I, art. 7;—*Reglamento de la Asamblea Provisional de 1812*, art. 13;—*Reglamento sobre inviolabilidad de los diputados*, de 10 de Mayo de 1813;—*Constitución de 1819*, Sec. II, c. III;—*Constitución de 1826*, Sec. IV, c. III.

4 *Ley nacional penal*, de 14 de Setiembre de 1863, art. 30, inc. 2° y art. 32.

5 *Fallos de la S. C. de J. N.* (Caso del Procurador Fiscal contra D. Benjamin Calvete), S. I. t. 1, pp. 293 á 301.

6 *Constitución*, art. 62;—FRANQUEVILLE, *Ob. y lug. cit.*, p. 348;—A. POSADA, *Estudios sobre el régimen parlamentario en España*, C. V.

7 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. VI, cl. 1, fin;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Cox v. Mc. Clenachan, en Dallas, t. 3, p. 478.

8 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 21, p. 400.

9 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. VI, cl. 1.

10 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5. p. 232.

11 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S II, t. 5. p. 233;—*Senado Nacional*, sesión del 30 de Setiembre de 1873.

12 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t 11, p. 405. (Prisión del Senador Ortega, en Mendoza, 1890).

13 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 232. (Procurador Fiscal contra el Senador Oroño, 1873).

14 *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, sesión del 27 de Abril de 1853, p. 173.

15 BLACKSTONE, *Comentarios*, L. 1, C. II, 5.

16 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. VII, cl. 1.

17 *Constitución de 1819*, art. 7;—*Constitución de 1826*, art.

Digitized by Google

18;—*Proyecto de Alberdi*, art. 65;—*Constitución de 1853*, art. 40.

[18] *Constitución*, art. 4° y 67, inc. 2°.

[19] *Constitución*, arts. 67 (inc. 23, 24), 86 (inc. 15, 16, 17)

[20] Es el *impeachment* del derecho inglés y norte-americano.

[21] BLACKSTONE, *Comentarios*, L. III, c. VI, § X;—FISCHEL, *Constitución de Inglaterra*, Lib. VII, c. IX.

[22] *Diario de Sesiones de la Convención de Buenos Aires*, 1860: Informe de la Comisión Examinadora, p. 104.

[23] *Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal*, 1860, n° 6, p. 36.

[24] *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. II, cl. 5; —PASCHAL, *La Constitución anotada*, n° 27.

[25] *Constitución de 1819*, art. 8;—*Constitución de 1826*, art. 19;—*Constitución de 1853*, art. 41.

[26] *Magna Carta*, § 29.

[27] *Constitución de los Estados Unidos*, art I, Sec. III, cl. 6.

[28] *El Federalista*, ns. 65 y 66;—STORY, *Comentarios*, §§ 742 -775.

[29] *Reglamento del Senado*, art. 18;—*Decreto reglamentario de las sesiones ejecutivas*, de 13 de Junio de 1873.

[30] *Constitución*, P. II, T. 1°, Sec. I, C. III.

[31] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, p. 239 (D. Lino de la Torre, sobre *habeas corpus*.)

[32] *Reglamento de la Cámara de Diputados*, arts. 19, 23, 24;— *Reglamento del Senado*, arts. 1, 7, 11.

[33] *Reglamento del Senado*, arts. 16, 17, 19.

[34] *Reglamento de la Cámara de Diputados*, art. 32.

[35] *Constitución de Buenos Aires*, arts. 79, 81, 141, inc. 7°

[36] *Constituciones*; Córdoba, 63, 65, 66, Entre-Ríos, 81, 83, 84; Corrientes, 91, 92, 93; Mendoza, 86 y 87.

[37] CUSHING, *Derecho parlamentario americano*, etc. etc., ns. 516-522.

[38] *Estatutos Revisados de los Estados Unidos*, tít. II, c. III, sec. 34;—Ley de 3 de Abril de 1794.

[39] Ley de 2 de Agosto de 1880, aprobatoria del decreto de 5 de Junio del mismo año.

Digitized by Google

40 *Constitución de Corrientes*, art. 91; *Constitución de Mendoza*, art. 87.

41 *Constitución de Buenos Aires*, art. 141, inc. 7°.

42 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. V, cl. 4. y sec. VII, cl. 3. El texto anterior agrega: «ni para otro lugar que aquel en que ambas cámaras se hallan reunidas.»

43 *Reglamento de la Cámara de Diputados*, art. 4°; *Reglamento del Senado*, art. 26.

44 FRANQUEVILLE, *El Gobierno y el parlamento británicos*, C. XXXVI, t. III, p. 67.

45 CUSHING, *Derecho parlamentario*, etc., ns. 246-255.

46 *Reglamento de la Cámara de Diputados*, arts. 21 y 23;—WILSON, *Digesto*, etc., n. 1993.

47 CUSHING, *Obra citada*, n. 264.

48 *Reglamento del Senado:* decreto incorporado, de 4 de Julio de 1892.

49 CUSHING, *Obra citada*, ns. 264-270.

50 Decreto de 3 de Junio de 1880.

51 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1880; sesiones del 9, 11, 14, 17, 24 y 30 de Junio, y 4 de Julio.

52 *Constitución de Córdoba*, art. 70;—DR. FILEMÓN POSSE, *Proyecto de reformas á la Constitución de la Provincia de Córdoba, de 1870* (comentado), 1882, p. 58;—*Constitución de Mendoza*, art. 90.—ANDREWS, *Manual de la Constitución*, p. 68.

53 STORY, *Comentarios*, § 833.

54 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, pp. 257-267.

55 *Constituciones*, Córdoba, 67, 68; Salta, 82; Corrientes, 95.

56 BLACKSTONE, *Comentarios*, L. I, C. II, § III.

57 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, p. 236 (Lino de la Torre, sobre *habeas corpus*.)

58 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, pp. 237, 239 y 240;—*Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. V, cl. 2;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Anderson v. Dunn, en Wheaton, t. 6, p. 204.

59 PASCHAL, *La Constitución anotada*, etc., n. 48.

60 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, (caso citado.)

Digitized by Google

61 O. BUMP, *Decisiones Constitucionales*, etc., ns. 52 y 53.

62 *Constitución*, arts. 58 y 59. O. BUMP, *Ob. y lug. cit.*, n. 50.

63 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 291.

64 *Constitución de Córdoba*, art. 82, que puede tomarse como modelo de concisión y claridad sobre este punto.—*Constitución de Mendoza*, art. 100.

65 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, pp. 231-253; t. 19, pp. 406-410;—*Ley Nacional Penal*, de 14 de Setiembre de 1863, art. 30, inc. 1° y 2°, y arts. 31, 32, 36 y 37;—*Diario de Sesiones del Senado*, 1885, 14, 16, 23 de Julio, 4 y 5 de Agosto.

66 *Fallos de la S. C. de J. N.*, (caso citado);—*Reglamento de la Cámara de Diputados*, arts. 28 31;—*Reglamento del Senado*, arts. 18 y 19.

67 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Anderson V. Dunn, en Wheaton, t. 6, p. 204, y caso de Kilbourn v. Thompson, en el t. 103, p. 168.

68 *Reglamento de la Cámara de Diputados*, art. 152;—*Reglamento del Senado*, arts. 165 y 166.

69 PASCHAL, *Constitución anotada*, n. 49; —J. G. BOURINOT, *Procedimiento y práctica parlamentarios*, c. II, n. XIII, y c IV, n. XVI;—MIGNAULT, *Manual de derecho parlamentario*, (Montreal, 1889), p. 98.

70 *Constituciones*: Buenos Aires, 95; Córdoba, 72; Corrientes 98; Mendoza, 92, y otros.

71 *Constitución de los E. U*, art. VI, cl. 3;—*Estatutos Revisados de los E. U*, § 28:—*Ley de 1887*.

72 Véase, como ejemplos, las *Constituciones:* Corrientes, 99; Mendoza, 101; Tucumán. 91: Salta. 93.

73 B. C. SKOTOWE, *Breve historia del Parlamento* (Londres, 1886) p. 325;—MANCINI y GALEOTTI, *Reglas y usos del parlamento italiano*, (Roma, 1887), ns. 13-16.

74 DONOSO, *Diccionario teológico, canónico, jurídico*, etc., v°. «Regulares»

75 *Diccionario de derecho canónico, arreglado á la jurisprudencia eclesiástica española, antigua y moderna*, etc., 1859. V.° «Religioso»

Digitized by Google

[76] *Congreso general constituyente*, 1852-1854: sesión de 27 de Abril de 1853, p. 174.

[77] *Constitución de Chile*, de 1833, art. 23: y véase la reforma de 1888, arts. 20 y 26.

[78] *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 174.

[79] *Sesiones del Senado de la Nación*, de 14 de Mayo de 1864, 20 de Agosto de 1867 y 9 de Mayo de 1878.

[80] *Constituciones:* Buenos Aires, 85; Córdoba, 24; Santa Fé, 78, 79; Corrientes 74, 76, 82; Mendoza 70; Salta 66, 67, 73.

[81] STORY, *Comentarios*, §§ 851-858;—EUGENIO MARIA HOSTOS, *Lecciones de derecho constitucional* (Santo Domingo, 1887), cap. XLIX, p. 204.

[82] *Reglamento de la Cámara de Diputados*, arts. 161-164;—*Reglamento del Senado*, arts. 175-179.

[83] *Constituciones:* Buenos Aires, 86, Mendoza 94.

[84] *Constituciones:* Córdoba, arts. 77, 78; Corrientes, 103 y 104

[85] *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. V, cl. 3.

[86] *Constituciones:* Buenos Aires, 109; Entre-Ríos, 107; Tucumán, 104, 106; San Juan, 83; Santiago del Estero, 110; Corrientes, 118; Mendoza, 111.

[87] *Constitución de Salta*, arts. 105, 171, 172.

Digitized by Google

CAPÍTULO XV

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

§ I

RÉGIMEN ECONÓMICO

398. Enumeración de poderes.—Sabemos que el gobierno argentino es de poderes limitados, y que los del Congreso lo están por la Constitución solamente, única autoridad que le es superior, en cuanto contiene el orígen de su soberanía. La ley es la fórmula en que el Congreso expresa su voluntad, y ella asume todos los caracteres de las materias que abraza. Antes se ha creado el poder, con sus derechos, prerrogativas y privilegios; ahora se enumeran sus objetos. Por su funcionamiento regular y ordenado, la Constitución cumple las promesas del Preámbulo y de sus declaraciones y garantías, tanto á los individuos como á las Provincias. Entre los fines especialmente señalados al Congreso, está, en primer término, la realización del régimen económico y financiero contenido en sus cláusulas, sin el cual nada valdría haber proclamado principios, y establecido formas para efectuarlos, porque no habría recursos, ni poder, ni fuerza para asegurar su cumplimiento.

Digitized by Google

399. Régimen económico.—El sistema económico de la Constitución está fundado sobre el principio de la mayor liberalidad, de las franquicias comerciales, la protección de las industrias y la facilidad para ocupar, labrar y aprovechar nuestras fuentes de riqueza: es lo contrario del régimen empleado en la colonia, y es lo que requieren la naturaleza y la geografía de nuestro país. Todas las provisiones de este órden se dirijen á atraer la población y las corrientes comerciales extranjeras, que conviertan en valores las infinitas riquezas naturales del suelo; y desarrollen por la evolución histórica, en las generaciones sucesivas, el hábito del trabajo, el espíritu de propia ayuda y el mejoramiento de la sociedad, en sus aspectos físico é intelectual. Varias son las cláusulas que expresamente hablan de esos grandes propósitos. Ante todo, «el Gobierno Federal está obligado á afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras,....» para que ninguna de ellas ponga obstáculo á los hombres y las cosas que se dirijan al país, y aumente su crédito y su respetabilidad entre todas las gentes. Ese fin se propone la prohibición de gravar-restringir ó limitar con impuesto alguno su entrada en el territorio argentino. Y para cumplir sus promesas á las demás naciones, se faculta al Congreso para reglar con ellas el comercio marítimo y terrestre, y dictar leyes protectoras sobre inmigración, colonización, creación de nuevas industrias, importación de capitales, exploración de los ríos, construcción de canales navegables y ferro-carriles, para lo cual puede conceder privilegios temporales y recompensas de estímulo.[1] La Constitu-

Digitized by Google

ción, apartándose de sus modelos, y siendo en esto original y previsora, ha realizado su pensamiento de formar la riqueza y poder financiero del gobierno, fundado en la riqueza y potencia económica de toda la Nación.[1]

400. Tratados de paz y comercio.—Para afianzar sus relaciones de paz y comercio con las demás naciones, el gobierno debe procurarlo «por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.» Los tratados, una vez concluidos, son ley suprema de la Nación y de las Provincias, y tienen fuerza constitucional. Pero como todas sus divisiones y detalles han sido combinados para auxiliarse y conciliarse entre sí, ella nada contiene que se oponga al propósito de estrechar y consolidar las relaciones de paz, amistad y comercio con las potencias extrangeras. El único límite marcado al poder de tratar, es sujetarse á los principios de derecho público en ella establecidos. Así, por ejemplo, no se admitiría un tratado que á título de reciprocidad comercial, ú otra franquicia, exigiese que en nuestro territorio se conservase la condición de esclavos de determinado orígen, ó títulos de nobleza, ó se negase al extrangero el derecho de adquirir y labrar la tierra.[2] Como el Congreso no puede variar las estipulaciones de los tratados concluidos, ellos son una garantía de estabilidad y de confianza en las relaciones internacionales, y aseguran el porvenir contra las reacciones posibles del régimen de exclusión, atendidas, ante todo, nuestras inciertas y poco cimentadas instituciones de entonces. Los tratados de comercio y navega-

Digitized by Google

ción que la República tiene firmados con la mayor parte de las naciones civilizadas, confirman los principios económicos de la Constitución, sobre libertad de comercio, tránsito fluvial y terrestre, y demás franquicias concordantes con su sistema de libertad.[4]

401. Navegación de los ríos.—El gobierno federal, en los diversos tratados que ha concluído con otras naciones, se hallaba expresamente autorizado á conceder la libre navegación de los ríos interiores de la Nación, que la Constitución declara permitida «á todas las banderas, con sujeción únicamente á los reglamentos que dicte la autoridad nacional, en uso de su soberanía.» En tal virtud, el Congreso General Constituyente de 1853, aprobó los tratados con Inglaterra, Francia y Estados Unidos, celebrados el mismo año, y con los cuales se quiso dar fuerza de una obligación internacional, y buscar el apoyo de las tres grandes potencias al principio que el artículo 26 consagraba, sobre libre navegación de los ríos interiores.[5] Para realizar en todo tiempo este propósito, la Constitución confiere al Congreso la facultad de reglar el comercio marítimo y terrestre con el exterior, dictar leyes protectoras para explorar ó abrir nuevas vías navegables, y reglamentar la misma franquicia concedida á todas las banderas del mundo para navegar los ríos.[6] A esta franquicia debe la Nación el engrandecimiento de su comercio, y el de las ciudades de San Nicolás, Rosario de Santa Fé, Paraná y demás que ocupan la márgen de los dos grandes ríos navegables, Uruguay y Paraná, objeto especial de los tratados de 1853 y siguientes.

Digitized by Google

402. Comercio exterior.—La atribución 12ª dada al Congreso para reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extrangeras, y de las Provincias entre sí, concuerda en lo principal con la Constitución de los Estados Unidos.[1] La razón por qué es un poder exclusivo del Congreso, es la misma que se refiere á todos los actos que afecten la soberanía exterior de la Nación. Y por esta cláusula, no sólo tiene la facultad de reglar principios generales de nuestro derecho público, sinó que puede comprometer las buenas relaciones con los Estados extrangeros. La legislación marítima y terrestre con relación al exterior debe ser uniforme. Si se dejase á cada Provincia este poder, habría tantos sistemas distintos y tantas tarifas como Provincias tuviesen vecindad con territorio extranjero. La inmensa extensión de nuestras fronteras exigía la unidad de la legislación para hacer práctico un sistema razonable. Por comercio marítimo y terrestre debe entenderse, pues, todos los actos que aquella palabra comprende en el trato de las naciones entre sí, y en todas sus formas lícitas.[2] La condición esencial es que el comercio se realice entre el territorio argentino y el de un Estado extrannero: los buques de Europa, del Pacífico y del Atlántico, los ferrocarriles que ligasen nuestro territorio con los de Chile, Bolivia y Brasil, y los puentes sobre el Paraguay, Paraná y Uruguay que lo comunicasen con las dos Repúblicas de este nombre, quedarían comprendidos bajo la atribución constitucional de reglar el comercio marítimo y terrestre, que se haría efectivo, ó por medio de convenios ó tratados conforme á la Cons-

Digitized by Google

titucion, ó por leyes generales, en cuanto corresponda á la jurisdicción nacional. Sólo el Congreso puede establecer impuestos sobre la navegación y el comercio marítimo, como el de faros, por ejemplo; y el conocimiento de las cuestiones que ellos originen corresponde á la justicia nacional,[9] así como los que se refieren á la carga, descarga y estiva de mercaderías para la exportación á bordo de los buques;[10] pero una vez colocados los artículos fuera del buque que los trajera, y despachados en la aduana respectiva, dejan de pertenecer al comercio marítimo.[11] En general, la Constitución ha dado al Congreso la facultad de legislar sobre el comercio, tanto en su sentido jurídico privado, como en su aspecto económico y público, y el Código de Comercio contiene una parte especial destinada á reglar el comercio marítimo.[12]

403. Comercio interior, ó interprovincial. La segunda parte del inciso 12 se refiere al comercio de las Provincias entre sí, que había sido objeto de especiales estipulaciones en sus varios pactos anteriores á la Constitución; y en todos ellos era asunto delegado en una autoridad común, por transitoria que fuese. Así la propia experiencia ha dado razón á este poder del Congreso, único que, representando la soberanía de todas las Provincias, podía establecer reglas uniformes sin crear celos ni desventajas ruinosas para el comercio general de todas ellas, y fundando, en cambio, la uniformidad y la igualdad en sus reglamentos, que es la condición más importante. Se debe entender por comercio interprovincial, el que abarque en sus operaciones el territorio de más de

Digitized by Google

una Provincia; y respecto de las cosas, las que para su aplicación ó consumo deban salir de aquella en que fueron extraidas, elaboradas ó fabricadas, y las transacciones entre los habitantes de una sola Provincia, y dentro de ella. No puede, pues, el Congreso intervenir en las operaciones de ferro-carriles que arrancan y terminan dentro de la misma Provincia, ni en la construcción de canales navegables, ni en nada de lo que, circunscrito á sus propios recursos y bienestar interno, no se halla expresamente conferido al gobierno federal.[13] En regla general, el poder de reglamentación del comercio interior de una Provincia, corresponde á ella misma, como en el órden nacional,[14] según se ha establecido en sus constituciones.[15] Pueden gravar con impuestos las industrias y las operaciones de comercio locales, sin que esto importe privar de la libertad garantida por las constituciones nacional y provinciales, ni limitar la atribución del Congreso, en cuanto se refiere al territorio de dos ó más Provincias. Ellas pueden reglamentar el comercio inter-departamental, ó seccional, sin afectar agena jurisdicción, ni los objetos ó mercaderías extranjeras, ó nacionales procedentes de otra Provincia.[16] Ni es inconstitucional, por la misma razón de que no se refiere al comercio inter-provincial, el impuesto llamado de guías y marchamo, sobre los ganados que se extraigan de una Provincia á otra, porque no tiene por objeto gravar el tránsito, sinó garantir su legítima adquisición y propiedad[17]. Tampoco es prohibido á una provincia, en virtud de este poder del Congreso, gravar artículos ó productos destinados á la

Digitized by Google

exportación, siempre que no se grave la exportación misma.[18] Esta facultad de reglar el comercio inter-provincial, atribuida al Congreso, es uno de los vínculos más fuertes de la unión, de tal modo que, sin ella, la Nación apenas merecería este nombre.[19]

404 Circulación interior libre.—1. Sanciona la doctrina anterior, y la protección á toda industria nacional ó extranjera, el artículo 10, que dice: «En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción ó fabricación nacional, así como la de los géneros ó mercancías de todas clases, despachados en las aduanas exteriores»: artículo que es una consecuencia de la supresión de las aduanas provinciales; porque desde entonces, el comercio extranjero no paga sinó una vez su derecho de importación al país, en el punto de su desembarco ó entrada. Antes de la Constitución, todas las Provincias tenían su aduana, y se cobraban derechos mútuamente como Estados extranjeros, salvo que, por sus convenios parciales, eliminasen esta obligación. El texto reconoce un sólo territorio para un sólo pueblo, en todo lo que respecta á la común prosperidad y riqueza; y esta franquicia no hace más que confirmar las que ya enunciamos en favor del extranjero, de la liberalidad económica y del desarrollo de la producción industrial y fabril.

405. Fundamento y jurisprudencia.—2. En este artículo se trata solamente de asegurar la *circulación* libre de los efectos que menciona, para incorporarlos á la masa de la fortuna común, y evitar los gravámenes que cada Provincia habría

Digitized by Google

establecido sobre un mismo producto ó fuente de producción; y se distingue del *consumo*, en que éste es la venta al por menor del artículo, en el lugar donde haya de satisfacer su objeto. En el sentido del texto, «la palabra circulación no puede estar tomada en otro sentido que en el de pasar las cosas de una mano á otra;» y así, la ordenanza municipal de Salta que gravaba con un real y medio por arroba los azúcares que se expendiesen de primera mano, recaía indistintamente sobre los de producción ó fabricación nacional, y sobre los que hubiesen sido despachados en las aduanas exteriores, y era contraria al artículo 10 de la Constitución.[20] Igualmente, el impuesto de Tucumán, de doce reales fuertes por cada carga de vino, y un real fuerte por cada docena de botellas que se consignasen ó vendiesen para el consumo, importaba establecerlo sobre artículos de producción nacional, por el hecho de introducirse de una Provincia á otra, y era, por lo tanto, inconstitucional y contraria á la protección de las industrias nacionales y extranjeras.[21]

406. Navegación interprovincial. — Nuestro artículo 12 completa el pensamiento económico y político de la igualdad comercial de las Provincias, de la libertad de navegación nacional y extranjera, y da al Congreso federal el encargo de mantener esas garantías por una legislación uniforme. Es el resultado, además, de las convenciones anteriores entre las Provincias para proteger su mútuo comercio, y contiene la anulación completa de los derechos diferenciales con que el gobierno de la Confederación combatió la política del Estado de

Digitized by Google

Buenos Aires desde 1856.[23] Según el texto, «los buques destinados de una Provincia á otra, no serán obligados á entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito»: equivale á asegurar el intercambio fluvial, como los artículos 10 y 11 aseguran el terrestre principalmente. El artículo agrega: «sin que en ningún caso puedan concederse preferencias á un puerto respecto de otro por medio de leyes ó reglamentos de comercio:» y todo entero responde á la misma idea de la Constitución de Estados Unidos, que tan bien se amoldaba á nuestras propias circunstancias históricas y geográficas.[24] Refiérese en primer término á la navegación entre Provincias, que no pueden cobrar derechos que afecten el tránsito; y en segundo lugar, se propone evitar que una legislación injusta oprima ó dificulte el comercio de una ó más Provincias en provecho de otra ú otras, aumentando ó disminuyendo su protección por medidas directas, como por ejemplo, fijando en unos puertos menores tarifas que en otros, ó concediendo franquicias ó privilegios á los buques que entran en ellos, con preferencia á los que van á otros. Este sistema sería contrario á la igualdad de las Provincias, y un ejercicio ilegítimo de la atribución de reglar el comercio exterior é interior.[25]

407. Habilitar puertos.—Pero la prohibición no impide al Congreso «habilitar los puertos que considere convenientes, y crear y suprimir aduanas» en ellos, siempre que el interés, la demanda y el crecimiento del comercio lo exijan, y siempre que deje subsistentes «las aduanas exteriores que existían en cada Provincia al tiempo de su incor-

Digitized by Google

poración:» cláusula que se refería principalmente á las de Buenos Aires, pero sin que importase limitar al Congreso su derecho de legislar sobre ellas." Lo que la Constitución prohibe es establecer preferencias, por medio de leyes ó reglamentos que se refieran al comercio mismo, protegiéndolo en unos puertos con preferencia á otros; pero no la acción de promover la prosperidad del país, ó construir nuevas obras públicas, que pueden ser nuevos puertos para atraer el comercio exterior hacia las dilatadas costas de la Nación. El artículo 12 establece la regla general de esta garantía, en favor de la navegación y de los puertos argentinos, y el art. 67 (inc. 9 y 12), confiere al Congreso el poder de hacerla efectiva por medio de leyes ó reglamentos de comercio, de mejora ó protección nacionales; y en conjunto, por todas esas cláusulas se confirma la declaración del artículo 26, sobre libre navegación de los ríos interiores.

408. Protección de los productos industriales y fabriles.—1. Una materia de las más importantes, y con frecuencia discutidas, es la franquicia que contiene el artículo 11, que dice así: «Los artículos de producción ó fabricación nacional ó extrangera, así como los ganados de toda especie que pasen por territorio de una Provincia á otra, serán libre de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques ó bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio.» Este artículo, eminentemente argentino, y fruto de una triste experiencia, por las restricciones recíprocas

Digitized by Google

que existieron entre las Provincias durante su desorganización, tiene su orígen en el artículo 9 del convenio de 4 de Enero de 1831, calificado por el 3º del acuerdo de San Nicolás, que textualmente se reproduce en la Constitución, como «derecho preexistente». El se halla íntimamente ligado con los anteriores, que forman sistema, afianzan la unión de las Provincias y la comunidad de intereses económicos, así como la fundan en el orden político y civil. La Constitución fué previsora y explícita sobre este punto, porque cortaba en carne viva: quiso que en todo tiempo los jueces pudiesen descubrir la verdadera naturaleza del impuesto, sean cualesquiera la forma ó nombre que pudieran darles las leyes locales, buscando formar renta propia á expensas de la renta aduanera, la más fácil y segura de percibir. Por su parte la Nación, proveyendo á estas necesidades de las Provincias en sus primeros tiempos, estableció la facultad de acordarles subsidios para cubrir sus déficits.

409. Aplicación de estos principios.—2. «Esta prescripción del art. 11 importa un deber para las Provincias por cuyo territorio pasan los productos de otras, y confiere un derecho á aquellas cuyos productos deban pasar por el territorio de las demás. El deber sería eludido si los artículos pudieran ser gravados, á su paso, con impuestos, ya sean de policía, de inspección interna, de seguridad, de tablada, ú otra denominación; y el derecho sería ilusorio si los productos enviados hubiesen de perder en el tránsito una buena parte de su valor, por tales impuestos: el intercambio de las Provincias sería imposible, y es lo que la Constitución ha que-

Digitized by Google

rido evitar».[36] La denominación no resuelve el carácter del impuesto, sinó la realidad de las cosas; porque, de lo contrario, en poco tiempo la garantía del libre tránsito sería una palabra sin sentido.[37] La ley de Entre Ríos, de 3 de Marzo de 1877, que gravaba con un derecho de cuatro reales por cabeza, los ganados de otras Provincias que pasen por su territorio, bajo la denominación de «inspección de tablada,» fué declarada inconstitucional y nula;[38] la ley de San Juan, de 8 de Octubre de 1872, que creaba un impuesto de «peage,» ó sea, derecho sobre la introducción y extracción de ganados de la Provincia, se hallaba comprendida en la prohibición constitucional, «que rige desde el acuerdo de San Nicolás, en que fué convenida».[39]

§ II

SISTEMA BANCARIO

410. La Constitución.—Un sistema de bancos no podría dejar de tener un lugar en una constitución. La experiencia de los Estados Unidos, donde el Congreso hubo de suplir el silencio de aquella, enseñó á los autores de la nuestra que era necesario dar existencia constitucional á un Banco de la Nación, que fuese al mismo tiempo auxiliar financiero del gobierno federal, y fuente de progreso y prosperidad para las industrias y el comercio del país. Y luego, completando su pensamiento, estableció qué facultades tendrían las Provincias respecto de bancos, y sus limitaciones.

Digitized by Google

Reuniendo sus cláusulas sobre esta materia, se vé que la Constitución supone tres especies de bancos: 1° Banco Nacional con facultad de emitir billetes, establecido en la Capital, con sucursales en las Provincias; 2° Bancos que las Provincias pueden fundar en ejercicio de sus poderes no delegados, pero sin la facultad de emitir billetes, conferida al Congreso, con cuyo permiso únicamente pueden ejercerla; 3° Bancos de los particulares, sujetos á las leyes comunes del comercio.

411. Facultades del Congreso.—La razón porqué se ha dado al Congreso esta facultad, es la misma de promover la prosperidad del país, de proveer al gobierno de un auxiliar de grande importancia para sus operaciones financieras, el uso y desarrollo de su crédito y el acrecentamiento de sus recursos. Ninguna otra autoridad debía establecer las bases, poderes y funciones de una institución exclusivamente nacional, que la legislatura de la Nación. En cuanto á la facultad de emitir billetes, es exclusiva del gobierno federal, por medio de su Banco, porque compromete el crédito de la Nación, y todos los poderes que á él se refieren son nacionales, como los que versan sobre la moneda, su régimen y valor. No se propone la Constitución crear, en el sentido riguroso de la palabra, un banco de Estado, que sea dirigido por los poderes públicos, sinó que, al conferir al Congreso la facultad de establecerlo y reglamentarlo, sin fijar forma ni sistema, le ha dejado la amplitud necesaria de acción para elegir los que le aconsejase la ciencia. Luego el Congreso, al elegir el sistema de una gran compañía por acciones, no haría más que seguir esos con-

Digitized by Google

sejos, y ejemplos dignos de imitación como los de Inglaterra, Francia, Bélgica y Estados Unidos.[36] El inciso 5º del artículo 67, por el cual «corresponde al Congreso establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las Provincias, con facultad de emitir billetes», no limita su acción á una forma ó categoría de banco precisa, y le da todo el poder discrecional necesario para ejercitarla. Habria sido, por otra parte, peligroso fijar un sistema invariable, que los progresos de la ciencia, ó las condiciones económicas y políticas del país, habrían podido hacer imposible.

412. Carácter constitucional del Banco de la Nación.—Haciendo uso el Congreso de la atribución 5ª del artículo 67, creó el Banco Nacional por ley de 5 de Noviembre de 1872, reemplazado por el Banco de la Nación por la ley de 15 de Octubre de 1891, que regla la liquidación del primero. El segundo adopta, como el anterior, la forma de una gran sociedad por acciones, cuya carta ó estatuto es la ley del Congreso; está dotado de privilegios especiales, y tiene deberes respecto del gobierno federal, que le convierten en un poderoso elemento auxiliar de sus finanzas, al mismo tiempo que en promotor de la prosperidad pública. Goza de las mismas exenciones y privilegios del Banco Nacional, en cuanto no están restringidos por la nueva ley, y concurren en la forma de su gobierno principios constitucionales, como el nombramiento de su presidente por el poder ejecutivo con acuerdo del Senado, lo mismo que los miembros de la Corte Suprema de Justicia; ciudadanía argentina en las

Digitized by Google

dos terceras partes de los miembros de su directorio; facultad de emitir billetes cuando acredite el correspondiente encaje metálico; establecimiento de sucursales en las Provincias donde las tenía el Banco Nacional; participación del pueblo en su capital y en su gobierno, por medio de las acciones y representación en la asamblea. En resúmen, el Banco de la Nación es una nueva forma, más perfecta y ajustada á los nuevos caracteres económicos del país, y un ejercicio más ámplio de la facultad discreccional legislativa, para adoptar el sistema mejor, aconsejado por el saber y la experiencia. Ha parecido así, más conveniente aumentar la influencia del pueblo y de los capitales privados, y disminuir la suma de atribuciones según las cuales intervenía el gobierno en su administración.

413. Jurisprudencia.—La ley ha querido, pues, crear una institución de caracter público, para fines y con cualidades constitucionales: «y si al mismo tiempo se le autoriza para negociar con particulares, y hacer toda clase de operaciones bancarias, no es sinó como medio de darle vida y habilitarlo para llenar cumplidamente sus fines.»[81] No es un simple establecimiento de comercio, porque sus operaciones no se rigen solamente por la ley común de los comerciantes, sinó también por principios constitucionales y por una ley especial del Congreso, que le ha conferido funciones administrativas ó de gobierno, le ha dado privilegios de caracter público y lo ha colocado bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales. Así, habiendo sido creado por mandato expreso de la Constitución, y en cuanto al poder de emitir billetes, por facultad

Digitized by Google

exclusiva del Congreso, queda fuera del alcance de los poderes de Provincia, los cuales no pueden imponer contribuciones sobre él, ni sus actos, bajo cualquiera forma,[32] como está decidido respecto de todos los instrumentos ó medios de que el gobierno federal se vale para el cumplimiento de su misión, el desempeño del servicio nacional, ó la ejecución de las leyes del Congreso.[33]

414. Bosquejo histórico.—El principio del establecimiento de un Banco Nacional, ya fuese heredado de la política de Carlos III, ya de las primeras décadas de la administración de los Estados Unidos, aparece en forma concreta en nuestras instituciones desde 1826, en que, con los elementos del Banco de Buenos Aires, fundado por Rivadavia en 1822, se constituye un Banco Nacional, por ley del Congreso General Constituyente, de 28 de Enero de aquel año.[34] Rosas lo disuelve por un decreto en 30 de Mayo de 1836.[35] El Banco Nacional de que habla la Constitución, se establece por la ley de 5 de Noviembre de 1872, se reorganiza en 14 de Octubre de 1876 y se empieza á liquidar en 1891, por mandato de la ley orgánica del nuevo Banco de la Nación Argentina. El precepto constitucional no excluye el establecimiento de otros géneros de bancos, en cuanto sean un medio de proveer á la prosperidad pública, protejer el comercio y las industrias, y aplicar á esos fines las nuevas creaciones de la ciencia económica y financiera. En uso de esas facultades, fué fundado un Banco Hipotecario Nacional. El único juez constitucional sobre la conveniencia y oportunidad de tales establecimientos es el Congreso, en deb

Digitized by Google

realizarlos en el sólo sentido del bien y provecho del pueblo y del gobierno, y en ningún caso como instrumento de opresión, corrupción ó perturbación del bienestar social.[36]

§ III

MONEDA, PESAS Y MEDIDAS

415. Moneda.—Tiene el Congreso la facultad exclusiva de «hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación,» igual á la que tiene el Congreso de los Estados Unidos. Es correlativa con las que se refieren á uniformar los reglamentos de comerrio,[37] y la emisión de billetes de valor legal sobre el crédito de la Nación. Su propósito principal es la uniformidad, haciendo desaparecer las diferencias que existían en todas las Provincias, así en moneda, como en pesas y medidas. Antes que el Congreso haya ejercido las atribuciones expresas y exclusivas conferidas por la Constitución, las Provincias conservaron el derecho transitorio de legislar sobre las materias delegadas,[38] y en tal sentido autorizaron las monedas y las medidas existentes cuando la Constitución fué dictada. El poder de acuñar, ó sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras dentro del país, ha sido considerado en todos los tiempos y países como uno de los atributos más esenciales de la soberanía, y una función propia y exclusiva del Estado general; porque

Digitized by Google

regula los valores de todas las cosas, afecta la vida económica de todo el país, y en nuestro texto, sirve de base á las reglas que establecen la protección al comercio nacional y extranjero, suprimiendo las desigualdades entre las Provincias y la confusión de los valores.[39] Esta facultad no está restringida en su ejercicio constitucional: sus límites serán marcados sólo por las necesidades públicas y por las leyes económicas, y no excluye otras autorizaciones derivadas y comprendidas en la palabra «moneda,» aunque no sea de oro, plata, cobre, nikel ú otra substancia.[40]

416. Legislación nacional.—Diversas leyes y disposiciones gubernativas fueron dictadas desde el período revolucionario, fijando el valor de las monedas circulantes, mandando acuñar moneda nacional de oro, plata y cobre, estableciendo casas de moneda en Buenos Aires y algunas Provincias, contratando su acuñación en el extranjero, ó encargándola á los bancos.[41] Pero puede decirse que el precepto constitucional fué cumplido sólo por la ley de 1875, que fijó la unidad monetaria de la República en el peso fuerte de oro de $1\frac{1}{2}$ y 0.900 de fino, y la moneda de vellón de plata y cobre.[42] Este sistema fué cambiado por el de la ley general de moneda, vigente, que fijó la unidad en el peso de oro de 1 gr. 6.129 diez milésimos con 900 milésimos de fino, y el de plata de 25 gramos con 900 milésimos de fino, debiendo acuñar la moneda menor de cobre. Esta moneda es de exclusiva circulación legal en la República, y deben realizarse con ella todas las transaciones entre particulares y con el gobierno.[43] Leyes poste-

Digitized by Google

riores contienen excepciones que permiten al Banco Nacional la emisión de billetes de moneda menor, bajo la responsabilidad de la Nación. y á los bancos del Estado, mixtos ó particulares, la de billetes pagaderos á oro.[44] La situación actual de la moneda nacional es la de inconversión, ó sea circulación y valor forzoso de los billetes emitidos por el Banco Nacional, Bancos de Provincia incorporados á la ley de 3 de Noviembre de 1887, y Banco de la Nación.[45]

417. Pesas y medidas.—Cuando la Constitución ha reunido en una sola cláusula la moneda, y las pesas y medidas, ha tenido en cuenta la íntima relación que entre ellas existe; porque, si por la una expresamos los precios ó valores relativos de todas nuestras necesidades, por las otras regulamos la cantidad de las mismas.[46] Las necesarias condiciones de uniformidad les son comunes, y esta es una tendencia de todas las naciones cultas que mantienen vínculos de comercio internos y externos. La facultad de establecer un sistema uniforme, era un incidente de la de reglar el comercio exterior é interior, y fijar el tipo y valor de la moneda nacional y la equivalencia de las extranjeras. En el orígen, rigió en nuestro país el sistema español; después cada Provincia lo legalizó para sí ó sancionó la antigua costumbre, y cuando se dictó la Constitución, la diversidad de medidas y pesas en la República era tal, que importaba un grave obstáculo al progreso del comercio, la agricultura y las industrias, porque «no tenía uniformidad en las divisiones de los múltiplos y divisores, ni nomenclatura homogénea para las unidades de cada

Digitized by Google

especie, ni había igual denominación ni valor determinado para los múltiplos y divisores de una misma unidad, ni era igual en todos los lugares la forma de una misma medida ó pesa.»[47] El Congreso legisló sobre esta materia en 1863 y completó la ley en 1877, estableciendo el «sistema uniforme,» fundado en el sistema métrico decimal, aceptado por casi todas las naciones, y de acuerdo con los resultados de la Conferencia Internacional de Medidas y Pesas, de 1880.[48] Empezó á regir el sistema el 1° de Enero de 1887, después de una preparación práctica y enseñanza escolar de diez años.[49]

§ IV

TESORO NACIONAL.—RECURSOS ENUMERADOS

418. **Exposición.**—Comprendemos bajo este título todas las materias en que la Constitución ha tenido por objeto principal y dominante el crear la renta, formar el tesoro nacional y arbitrar fondos para sostener el gobierno y cumplir los fines especiales y generales que ella le prescribe, ya por medio de recursos expresamente enumerados, ya por los impuestos ó contribuciones que autoriza, indeterminados, pero comprendidos en el poder de imposición inherente á todo gobierno que represente la soberanía popular, ya, en fin, por medio de operaciones de crédito. Así, la Constitución supone la existencia de dos géneros de recursos: ordinarios y extraordinarios, según que pro-

Digitized by Google

vengan de los impuestos expresamente autorizados, ó que denomina así, ó se adquieran por el uso del crédito. También pertenece á esta función financiera del gobierno, la inversión de todos sus recursos con arreglo al presupuesto. Varias son las cláusulas en que la Constitución se ocupa de la renta y su modo de formarla é invertirla: en los artículos 4°, 9, 67, (inc. 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8°) y 86 (inc. 13), pero en los demás poderes que le concede, van incluidas también fuentes indirectas de recursos, en forma de retribución de servicios. Todas las facultades que se proponen la creación de «los fondos del Tesoro Nacional,» han sido delegadas en el Congreso, explícitamente en los artículos citados, en la cláusula tercera del artículo 17, según la cual «sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan, en el artículo 4°,» y en los artículos 9 y 108, que prohiben á las Provincias establecer aduanas propias.

419. Tesoro nacional.—En el artículo 4°, es donde la Constitución ha determinado las fuentes ordinarias del Tesoro nacional, diciendo, según el texto de 1866, que «el Gobierno Federal provee á los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado

1° «del producto de derechos de importación y exportación;

2° «del de la venta ó locación de tierras de propiedad nacional;

3° «de la renta de correos;

4° «de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente á la población imponga el Congreso General, y

Digitized by Google

5º «de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, ó para empresas de utilidad nacional».

420. Antecedentes históricos del sistema.—Por el artículo 19 del acuerdo de San Nicolás, se dispuso que para el sostenimiento del gobierno provisorio, hasta que se instalase el Congreso de la Constitución, cada Provincia concurriese al Tesoro nacional con parte del producto de sus aduanas exteriores. El Congreso Constituyente cumplió el compromiso, dando unidad, además, á las fuentes del Tesoro, y haciendo de éste una institución pública. Se tuvieron en cuenta para formarlo: el desórden financiero reinante, las deudas preexistentes y la verdadera magnitud de los gastos que el ejercicio del gobierno exigía. Reconocióse que sin un sistema de rentas no podía haber existencia nacional, y su creación, de acuerdo con las necesidades y del poder productivo del país, era esencial á la Constitución misma.[50] Los constituyentes de 1853 tuvieron en vista el modelo de los Estados Unidos, y la parte en que de él se apartaron, quedó restablecida, en todo lo substancial, por la reforma de 1860, sobre la base de la igualdad de todas las Provincias ante la ley del impuesto.[51]

421. Aduanas.—1. Las aduanas establecidas en la Constitución forman un sistema qne participa de los caracteres político, económico y financiero, porque son un elemento de unión é igualdad entre las Provincias, y la fuente más segura y abundante del Tesoro nacional. Así, según el artículo 9, «en todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regi-

Digitized by Google

rán las tarifas que sancione el Congreso:» regla confirmada en los artículos 10, 11, 108, 67 (inc. 1), 25 y 26, en cuanto fundan el sistema de libertad de que antes hablamos. En los artículos 4, 9 y 67 se define su carácter fiscal como instrumento de renta. Resulta, por lo tanto, 1º que las aduanas son nacionales y exteriores, quedando abolidas y prohibidas las aduanas de Provincia; 2º que la aduana es un derecho ó un impuesto, y no un medio directo de protección, ni menos de prohibición.» Su objeto es recolectar los derechos de importación y exportación, los cuales, «así como las avaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.»[11] Está allí resuelto implícitamente, que una de las funciones características de la moneda nacional, es pagar los derechos de aduana, pues que, antes de la ley nacional que la uniformara, tenía fuerza legal la moneda corriente en cada Provincia, según su valor equivalente.

422. Caracteres del impuesto de aduana.—2. El impuesto de aduana es limitativo de la garantía constitucional de entrar y salir del territorio argentino, y de la libertad del comercio y navegación en general, en retribución de las seguridades y beneficios que en él reciben. A este objeto, la aduana es no sólo un medio de percepción, sinó uno de los más importantes atributos de la soberanía nacional. La ley le ha dado el carácter público que le corresponde, tiene su jurisdicción propia, y los medios de hacerla efectiva. Ningún artículo procedente del extranjero puede entrar en el país sin abonar el derecho que por tarifa y clasificación le corresponda, y en los puertos ó parajes que la ley ó el

Digitized by Google

poder ejecutivo determinen. Considérase como una violación de la soberanía la falta de este deber, castigada entre otras penas, con el comiso, que es una confiscación excepcional por vía de penalidad.[54] Las aduanas son marítimas y terrestres, según se hallen situadas sobre el mar y ríos navegables de la Nación, ó en sus fronteras, y en virtud de la atribución 9ª de «crear y suprimir aduanas,» el Congreso las ha establecido en casi todos los puntos por donde hoy se realiza el tránsito comercial con nuestro país.

423. Facultades del Congreso y sus limitaciones. — 3. Todo cuanto se refiere á la legislación sobre aduanas, al establecimiento de derechos, fijación de tarifas y demás impuestos remuneratorios, derivados de los servicios que la Nación presta por medio de ellas, es facultad privativa del Congreso. Este tiene la de establecer los derechos de exportación; y la manera cómo la cláusula está redactada en el inciso 1º, parece que llevase subentendida la condición de: si los cree aplicables á las circunstancias. Ninguna Provincia puede, bajo ningún título ó denominación, establecer aduanas, ó sea derechos de importación ó exportación, según los términos del artículo 9. Así, por ejemplo, la ley de impuestos de San Luís, en la parte que gravó los productos que se llevasen fuera de ella, importaba crear aduanas para cobrar un derecho de exportación, y fué declarada inconstitucional y nula por la Corte Suprema.[55] Dos limitaciones ha impuesto la Constitución al poder de legislar sobre aduanas: una expresa, que le prohibe gravar con impuesto alguno la entrada de los

Digitized by Google

extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias é introducir y enseñar las ciencias y las artes, y otra implícita y discreccional, con el fin de impulsar el progreso público, según la cual puede exonerar de impuestos á los capitales, objetos, útiles ó instrumentos de nuevas industrias.[56]

424. Venta y locación de tierras.—1. Enumera la Constitución en el artículo 4º, entre las fuentes del Tesoro, «la venta y locación de tierras;» y entre las facultades del Congreso, la de «disponer del uso y de la enagenación de las tierras de propiedad nacional,» y la colonización de las mismas. Luego respecto de la tierra pública existe el doble propósito: uno general de carácter económico, y otro especial de carácter financiero. Uno de los ramos de renta ha de ser la *venta* y la *locación*, y el Congreso puede también disponer de su *uso* y *enagenación*, aunque no sea en forma de venta ni arrendamiento. Entre las maneras de uso pueden emplearse las mejores que la experiencia propia ó extrangera aconseje. Los poderes del Congreso son, pues, ámplios, como para seguir los progresos de la ciencia, el desarrollo de la prosperidad pública y las necesidades del Tesoro. Así, la legislación sobre tierras puede variar entre aquellos diferentes objetos, y aplicar el sistema de venta, el de arrendamiento, el de donación, cualquiera otra forma legal de uso, ó varios de estos combinados, con la sóla limitación de que produzcan recursos para el Tesoro nacional, y concurran á la prosperidad del país.

425. Antecedentes y jurisprudencia.—Las tie-

Digitized by Google

rras nacionales, que se encuentran en todos los climas, desde el trópico hasta el mar polar del Sud, hallábase, en su mayor parte, en poder de los indios salvajes, hasta que las armas de la Nación las recuperaron y las autoridades nacionales quedaron establecidas en todas ellas. El gobierno ha realizado, además, otros mandatos constitucionales que se refieren á este propósito, como la formación de los territorios, la fijación de los límites de las Provincias adyacentes, y la guerra de fronteras, concluida yá con la completa ocupación de los límites del país.[57] Diversos han sido los sistemas empleados por los gobiernos argentinos, de 1810 á 1860, sobre tierra pública, pero todos adolecieron de los vicios heredados, relativos al derecho de la propiedad privada, y á los sistemas administrativos.[58] Sólo cuando el Congreso empieza á poner en práctica la política constitucional, y más aún, desde que la Nación recupera su territorio del poder de los indios, se metodiza el uso y enagenación de la tierra; y aunque no se haya llegado á un sistema ó ley general uniforme, esta fuente de recursos directos y de enriquecimiento nacional, aumenta cada día. Rigen á su respecto diversos sistemas: la venta, el arrendamiento y la donación, con diferentes caracteres y excepciones, según los propósitos protectores de las leyes, que son todas parciales.[59]

426. Renta de correos.—El correo y el telégrafo, como instrumentos y medios de correspondencia entre las diversas partes del territorio y con las naciones extrangeras, constituyen un servicio público remunerado. El correo es una institución

Digitized by Google

nacional, por el inciso 13, que impone al Congreso el deber de «arreglar las postas y correos generales de la Nación,» correlativo con la cláusula respectiva del artículo 4º. Con respecto á los telégrafos, la atribución es concurrente entre la Nación y las Provincias. El Congreso ha cumplido este deber constitucional dictando las leyes generales de correos y telégrafos, y en cada caso las que se proponen arreglar las rentas respectivas. Según estas leyes, las «postas y correos generales» comprenden las cartas y tarjetas postales, los periódicos y hojas impresas, y los libros y demás objetos, ya pertenezcan á la categoría de producción gráfica, ya sean de usos diversos, y para cuya conducción se prefiere el servicio nacional.[60] En cuanto á los telégrafos, se consideran nacionales los de propiedad de la Nación, los subvencionados, garantidos ó autorizados por el gobierno, y los que ligan territorios de dos ó más Provincias, ó uno nacional con una Provincia, ó cualquiera de ellos con un Estado extranjero.[61] La renta del correo se forma por el pago de los timbres postales aplicados a todos sus servicios, y la de telégrafos por las tarifas que anualmente sanciona el Congreso. Ambas instituciones, en cuanto son creadas por la Constitución y por una ley del Congreso, y como propiedad de la Nación, se hallan protejidas por la justicia nacional.[62]

Digitized by Google

§ V

CONTRIBUCIONES

427. Definición y objetos.—En su sentido más general y comprensivo, se entiende por impuestos «las cargas establecidas por la autoridad legislativa sobre las personas ó la propiedad, dentro de la jurisdicción territorial del poder que las impone, con el objeto de levantar renta para usos públicos, ó cumplir algún fin gubernativo, ó proveer á los gastos necesarios en el ejercicio del gobierno».[63] Tiene su origen en la misma necesidad de crear un gobierno, porque esta incluye la de proveer á su sostenimiento, lo cual se hace despojándose los individuos del pueblo, de parte de sus bienes para formar el Tesoro, que es de donde se provee á los gastos nacionales establecidos por la Constitución, los tratados y las leyes que se dictan en su cumplimiento, ó para los fines del gobierno. Luego, las contribuciones se fundan en los deberes recíprocos de protección y sostenimiento, entre el Estado y los que hallan bajo su autoridad,[64] y se justifican, por parte del gobierno, por el cumplimiento de las obligaciones que contrae especialmente, de garantir la vida y la propiedad de los habitantes.[65] Por consiguiente, el poder de imponer contribuciones, ó establecer impuestos, es un atributo esencial de la soberanía popular, conferido al poder legislativo, sujeto á las limitaciones generales y expresas de sus atribuciones. Este poder de imposición ó gravamen se extiende á todo lo que

Digitized by Google

puede reputarse como bienes, propiedades, privilegios, oficios ó goces de los individuos del pueblo,[67] y debe ser pagada en dinero, ó en la moneda corriente en el lugar del pago, y no en géneros ó servicio personal,[67] salvo los que, en casos muy excepcionales, pudieran imponer la ley ó la justicia. Teniendo por efecto apropiarse para el gobierno de una porción de la fortuna ó patrimonio del individuo, este poder ha sido en todo tiempo, y es siempre el más peligroso para la libertad civil y política, por lo mismo que es discrecional, amplio é indeterminado en sus especies. Fácilmente puede convertirse en arma de la tiranía, cuando la Constitución no lo limita, y los particulares perjudicados por el abuso no se apresuran á evitarlo, ó á pedir su reparación.

428. Caracteres constitucionales.—Según el sistema constitucional, el impuesto tiene por base la *igualdad* de todos los individuos ante él, como lo son ante la ley en general, y para todos los cargos públicos. Es una limitación necesaria del derecho de propiedad. Cuando el Congreso legisla sobre derechos de aduana, debe establecerlos y avaluarlos con *uniformidad* para todo el territorio; y en caso de contribuciones directas, ellas deben ser proporcionalmente *iguales* en la misma extensión. En unos y otros sentidos la regla de igualdad, uniformidad y proporcionalidad, tiene por objeto impedir que tan gran poder se vuelva opresivo y parcial, contra personas singulares ó clases de personas,[68] y hacer efectivo el principio de la igualdad de las Provincias, la nacionalización de las aduanas y la exclusión de los derechos

Digitized by Google

diferenciales entre los diversos puertos de la Nación.

429. Atribucion exclusiva del Congreso.—El más importante de los caracteres de este poder de imposición, es el ser exclusivo del poder legislativo, como representante más inmediato de la soberanía del pueblo. Sobre las bases del derecho ya enunciadas, y en el orden nacional, sólo el Congreso, á iniciativa de la Cámara de Diputados, puede establecer impuestos, y legislar sobre las cosas que los producen y sobre contribuciones directas. Otra limitación importante á la facultad de imponer contribuciones, es que ellas deben ser *equitativas y proporcionales á la población.*[89] Es decir, que la discreción del Congreso no es ilimitada respecto á la cantidad que á cada contribuyente se exija, la que debe sujetarse no sólo á las leyes económicas, sinó á los principios eternos de la equidad y de la justicia, cuya apreciación corresponde al pueblo mismo, ó á los jueces, en su caso. Ni deben ser fijados los impuestos sin relación con la capacidad productiva del pueblo, de modo que resulte una excesiva carga sobre cada individuo. En todo tiempo debe poder conocerse lo que cada uno paga al Tesoro, y para esto, el poder legislativo, al distribuir todos los impuestos, ha de tener presente cuánto corresponderá á cada habitante, para regular entonces el gravámen, ó disminuirlo en beneficio del bienestar general.

430. Contribuciones directas.—1. Tiene el Congreso poder para imponer contribuciones directas por tiempo determinado, y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre

Digitized by Google

que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.»[70] Son, pues, contribuciones especiales, además de las que los artículos 4º y 67 (inc. 1º) enumeran, y por eso es necesario definirlas con la exactitud posible. En el lenguaje de la ciencia económica y financiera, se entiende por impuestos *directos* los que se fundan en las relaciones permanentes y esenciales de los contribuyentes con el tesoro, y se hallan á cargo de las personas mismas que deben pagarlos; y por impuestos *indirectos*, los que se fundan en relaciones puramente accidentales ó temporarias de los contribuyentes con el tesoro, y son abonados en forma de anticipo por ciertas personas, que aseguran su reembolso de parte de otras, esto es, los verdaderos contribuyentes.[71] De un punto de vista más jurídico, se consideran directas las contribuciones que se fijan sobre la propiedad, las personas, las ocupaciones, las rentas, y son pagadas directamente por ellas, é indirectas las que se fijan sobre los consumos antes que lleguen al consumidor, y son pagadas por aquellos sobre quienes en último término recaen, no como un impuesto, sinó como una parte del precio corriente del consumo.[72] Por último, en el más extricto sentido constitucional, se ha decidido que por impuestos directos debe entenderse los que se establecen por persona (capitación, ó *per capita*) y sobre la propiedad real.[73] Agrégase la regla fundamental, de que el poder de imponer contribuciones implica el de emplear todos los medios legales para hacerlas efectivas; y así, todas las leyes de la materia, generales ó especiales, llevan incluidos los procedimientos y penalidades necesarios para la percepción del impuesto.

Digitized by Google

431. Caracteres según el texto.—2. Las contribuciones directas, según el texto, reconocen varias condiciones esenciales: 1ª igualdad proporcional en todo el territorio, esto es, que dicha regla obliga tanto á la Nación con la Capital y Territorio, como á las Provincias; 2ª limitación en el término, que debe entenderse subordinado á las necesidades que están llamadas á satisfacer; 3ª tienen por objetos especiales la defensa, la seguridad común y el bienestar general, cuando se ofrecen con caracteres graves ó urgentes; 4ª aparte de estas cualidades transitorias, tienen otra fundada en los fines permanentes del gobierno, de proveer á la defensa común, consolidar la paz interior y promover el bienestar general. y en tal concepto son constitucionales los impuestos llamados directos, como el territorial, por ejemplo, que permanentemente paga el pueblo para formar el Tesoro nacional; 5ª son propias de todo gobierno organizado, como fuente de recursos especialmente locales, y por eso corresponden al gobierno de la Nación y de las Provincias, limitados á sus respectivas jurisdicciones. Se considera que la facultad del Congreso para ejercer legislación exclusiva sobre la Capital, Territorios y demás lugares del dominio nacional, incluye la de establecer impuestos en ellos.[71] El Congreso argentino no ha hecho uso de esta atribución de imponer contribuciones directas en todo el territorio de la Nación; y en esto se reconoce su inteligencia de la misma, sólo para casos graves en que peligren la integridad ó la honra de la República, ó sean necesarias para una obra urgentemente reclamada por el bien general. Parece indudable, por lo de-

Digitized by Google

más, que «la Constitución sólo las admite en el carácter de contribuciones extraordinarias»[75].

432. El mejor sistema de impuestos.—Corresponde á lo que llamaremos la política de los impuestos, el determinar el mejor sistema, ó sea, el que está más de acuerdo con los principios fundamentales de la libertad y del gobierno que hemos fundado, y con los de una buena doctrina económica. Algunos de los preceptos principales, reconocidos como fundamentos de esta materia, son: 1. Que los súbditos de un Estado contribuyan á sostener su gobierno, proporcionalmente, de la renta que gozan bajo su protección; 2. El impuesto, con relación al tiempo y á la forma del pago, y á la suma que deba pagarse, ha de ser preciso y no arbitrario;[76] 3. Debe hacerse efectivo sin perjuicio, ni agresión para el contribuyente, ni interrupción de la industria ó tráfico, ni cargas innecesarias de cualquier género; 4. Los hogares deben hallarse libres de sus inquisiciones, y debe ejercerse abiertamente y no por medios secretos ni métodos arbitrarios; 5. «Si la libertad es un beneficio, los impuestos deben ser arreglados para conceder la mayor suma de libertad á cada ciudadano, en su propiedad, en su trabajo, y sobre todo, en su vida doméstica.»[77] Todas estas reglas se hallan confirmadas por las limitaciones antes expuestas, al poder del Congreso.

433. Contribuciones nacionales vigentes. — En ejercicio de los mandatos y facultades establecidos en los artículos ya enumerados, el Tesoro nacional se forma hoy de las siguientes contribuciones que, según su caracter, dividimos en grupos:

Digitized by Google

1. Importación y exportación, ó derechos de aduana; derechos consulares, almacenaje y eslingaje, puertos y muelles, faros y avalices, guinches y sanidad; 2. Tierras, yerbales; 3. Correos, telégrafos y suplementarios de ambos; 4. Territorial, patentes, papel sellado, estadística y sellos. 5. Ferro-carriles, obras de salubridad, tracción; renta de títulos; 6. Impuestos internos, sobre alcoholes, cerveza, fósforos, sociedades anónimas, vinos, naipes y tabacos; 7. Uso del crédito; 8. Otros recursos procedentes de servicios públicos, y eventuales y multas.[78]

434. Empréstitos y operaciones de crédito.—1. Forman la quinta fuente de recursos que el artículo 4º enumera para formar el Tesoro y proveer á los gastos públicos, que la cláusula constitucional en este caso destina «para urgencias de la Nación, ó para empresas de utilidad nacional». Y en los incisos 3º y 5º del artículo 67 se declara, además de hacerlo también en el mismo artículo 4º: que el Congreso es dueño exclusivo de la facultad para «contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación,» y «arreglar el pago de la deuda interior y exterior...» de la misma: incisos correlativos á declaraciones semejantes de la Constitución de los Estados Unidos;[79] si bién ésta, en cuanto á la deuda, reconoció expresamente las contraidas antes de ser adoptada, como válidas contra los Estados Unidos. La nuestra comprende en su texto dos ideas: reconocer las deudas existentes, externas é interna de Buenos Aires, extensiva á las demás Provincias, y crear una facultad permanente del Congreso para el futuro.[80] La cláusula tiene,

Digitized by Google

pues, un sentido histórico y otro doctrinal; y en su cumplimiento, el Congreso ha dictado diversas leyes reconociendo las deudas de la Nación: en favor de las Provincias y particulares, nacionales y extrangeros, desde 1810, por la guerra de la Indepencia; por la del Brasil, por apropiaciones y perjuicios, secuestros y despojos realizados por fuerzas ó autoridades de la Nación; por las provenientes de la campaña contra la tiranía de Rosas, y por la guerra con el Paraguay; así como las procedentes de la guerras civiles que precedieron y siguieron á la Constitución de 1860, y las del gobierno de la Confederación.[81] La administración de los recursos por medio de los cuales se atiende al servicio de la deuda pública, externa ó interna, se realiza por medio de una institución denominada Crédito Público Nacional, cuando leyes especiales no encargan esos deberes á determinados funcionarios.[82]

435. Fundamento del poder de contraer empréstitos.—2. En teoría, la deuda pública ó el empréstito, se funda en la perpetuidad de la Nación, en la repartición del impuesto entre las generaciones presentes y venideras; pero también en que el uso del crédito debe destinarse á salvar el país de peligros graves, ó á empresas que importen su engrandecimiento real; porque así «las obras públicas, las instituciones, la prosperidad nacional, obtenidas al favor de la deuda, pasan con ella á las generaciones venideras;» y por su medio puede realizarse, además, el propósito constitucional expreso de importar capitales extranjeros.[83] En nuestra historia política ha tenido aplicación esta doctrina, porque, desde que la Nación existe, todos sus gobiernos han recono-

Digitized by Google

cido la solidaridad de los actos de este género con sus predecesores; y se demuestra que sus empréstitos y operaciones de crédito, han tenido por objeto la defensa nacional, la organización interna, la realización de obras de progreso y prosperidad general. La deuda de la Nación se divide en externa é interna, y proviene de operaciones de crédito realizadas desde 1824 á 1894, en forma de empréstitos contraidos en el extranjero y dentro del país, de emisiones de billetes, de fondos públicos y bonos del Tesoro, y de los créditos reconocidos en favor de particulares, por las causas antes enunciadas, y cuya cantidad no puede ser precisa." Los recursos de los empréstitos y operaciones de crédito pertenecen á los llamados extraordinarios, requeridos en casos urgentes ó para empresas de utilidad. Entre los primeros se cuentan las guerras y demás gastos de defensa del país, como reformas de armamentos, carestías, desastres materiales; y entre los segundos, por ejemplo, los ferrocarriles, telégrafos, canales, higiene y otras obras de beneficio permanente. El abuso de este poder de tomar dinero sobre el crédito del Estado es de los más graves que pueden cometer los gobiernos, porque no solamente aniquila la fuerza productora del pueblo y su bienestar interno, sinó que puede poner en peligro la consideración y la honra de la República ante las demás naciones. Las Provincias han consignado previsoras restricciones á esta peligrosa atribución legislativa.[88]

436. Los gastos de la Nación. 1. Presupuesto.— Dos denominaciones contiene el texto al respecto: los «gastos de la Nación» con los fondos del Teso-

Digitized by Google

ro, y el «presupuesto» de los mismos para la administración que, según el inciso 7º del artículo 67, el Congreso debe fijar anualmente, así como «aprobar ó desechar la cuenta de inversión», de los mismos fondos. Esta última facultad es correlativa con el deber que el inciso 13, artículo 86, impone al Presidente de la República, de hacer recaudar las rentas y decretar su inversión, «con arreglo á la ley ó presupuestos de gastos nacionales.» Hay, pues, en estas cláusulas una facultad del Congreso para fijar en la ley de presupuesto todos los gastos, y una limitación á las facultades del poder ejecutivo en el uso de las sumas que esa ley señala. El Congreso, por lo tanto, es juez exclusivo para juzgar si los fondos del Tesoro han sido invertidos con arreglo á la ley, cuando se le remite la cuenta de inversión, por medio de los respectivos departamentos de poder ejecutivo.[86] Este poder de aprobar ó desechar implica, sin duda, el de investigar por medio de procedimientos parlamentarios, para descubrir la violación de la ley. En el lenguaje constitucional, el Presupuesto es, pues, una ley anual, en la que se enumeran todos los gastos que deben ser cubiertos por el Tesoro, según decretos del poder ejecutivo, el cual no puede ordenar ninguna inversión que en esa ley no se halle fijada. Como los fondos ó rentas de que el Tesoro se forma proceden de recursos ordinarios y extraordinarios, para los fines especiales y generales establecidos en la Constitución, el presupuesto debe contener todo género de gasto público, así los que se llaman normales ú ordinarios de administración, como los extraordinarios que se

Digitized by Google

refieren á las deudas y obras de utilidad nacional. La regla es que no debe salir del Tesoro cantidad alguna que no esté prevista ó determinada por ley del Congreso. Como la idea de gasto va unida con la de rentas, el presupuesto debe contener la enumeración de los recursos calculados para todos los gastos. Siendo la ley anual, los gastos que ella ordena ó autoriza, tienen el plazo de un año para ser exigibles, y el Congreso ha establecido que él termina el 31 de Marzo, que es el de la clausura del presupuesto.[97] Entonces ciérranse los libros de contabilidad, para formar la cuenta de inversión.

437. Cuenta de inversion.—Esta cuenta de que habla el inciso 7°, debe contener una relación detallada de todo gasto ordenado por cada departamento del poder ejecutivo, y la comparación de los recursos calculados y de su producido real. Con esta cuenta que se remite al Congreso cada año, se dejan á su exámen los libros de contabilidad y los documentos de referencia. El deber de rendir la cuenta de inversión es imperativo para todo poder, departamento, oficina ó persona que recibe fondos del Tesoro Nacional para cualquier destino, ó en cualquier forma, é incurre en responsabilidad por el uso que de estos hiciere.[98] El dinero del Tesoro es obtenido del pueblo sólo para los propósitos públicos de la Constitución y de las leyes, y cualquiera apropiación no autorizada por ley debe ser calificada como una usurpación, ó como un verdadero hurto de dineros del pueblo. La cuenta de inversión general remitida al Congreso, es examinada por una comisión mixta de tres diputados y dos senadores, nombrados por cada Cá-

Digitized by Google

mara en la primera sesión ordinaria del año legislativo, por votación nominal.[89] Esta atribución debe ser considerada, además, como un privilegio del Congreso, porque deriva del poder de levantar impuestos, fijar su destino y juzgar de su aplicación, que es esencialmente popular. Las faltas que contra el honrado empleo de los fondos del Tesoro cometan los funcionarios públicos y toda persona que por cualquier motivo los tuviese á su cargo, traen consigo el enjuiciamiento por las Cámaras ó por los tribunales de la Nación, según los casos.[90]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XV.

1 *Constitución*, arts. 27, 25, 67 (inc. 12, 16, fin);—V. *ante*, Cap. VIII, § III.

2 ALBERDI, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina, según su Constitución de 1853*, P. I, c. I.

3 *Constitución*, arts. 27, 67 (inc. 12 19), 15, 16, 25.

4 Véase, como aplicación de los principios sobre esta materia, los siguientes tratados de la República Argentina, con: Inglaterra, en 4 de Febrero de 1825 y en 1853; Chile, 20 de Noviembre de 1853 y 30 de Agosto de 1855; Portugal, 9 de Agosto de 1852 y en 1878; Estados Unidos, 1853, 27 de Julio; Bolivia, 1858, 1865 y 1868; Francia, 1853; Cerdeña, 1855; Brasil, 1856; Prusia, 1857; Austria-Hungría, 1870; Bélgica, 1860; Italia, 1868; Suecia y Noruega, 1872; Perú, 1874; Paraguay, 1876.

5 *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, pp. 239-266.

6 *Constitución*, arts. 26, 67 (inc. 9, 12, 16).

7 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. VIII, cl. 3.

8 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. 9, p. 189, y t. 92, p. 259.

9 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, p. 261.

10 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 19, p. 360.

11 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 14, p. 245.

12 *Constitución*, arts. 67 (inc. 11) y 108;—*Código de Comercio*, Libro III;—O. BUMP, *Decisiones Constitucionales*, ns. 176-178, 186-194.

13 COOLEY, *Principios*, pp. 66, 67;—O. BUMP, *Decisiones Constitucionales*, ns. 397, 401, 403, 404.

14 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 473, y S. II, t. 2, p. 5.

15 *Constitución de Córdoba*, art. 83 (inc. 1, 2, 6, 9).

16 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 296-304.

17 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, p. 87.

Digitized by Google

18 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 11, p. 304-309.

19 ANDREWS, *Manual de la Constitución*, p. 85.

20 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II. t. 21, p. 332-341.

21 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 17, p. 94-101 t. 19, p. 219 y 222.

22 Ley de 19 de Julio de 1856, llamada de *Derechos diferenciales*.

23 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, s. IX, cl. 5 y 6;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, t. 94, p. 113; t. 100, p. 413; t. 105, p. 559.

24 O. BUMP, *Decisiones constitucionales*, ns. 758, 763, 765.

25 *Constitución*, arts. 12 y 67 (inc. 9 y 12).

26 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 499 (Opinión del Procurador General, Dr. Eduardo Costa).

27 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 502.

28 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 498.

29 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 6, p. 378-383 (Opinión del Procurador General, Dr. Francisco Pico).

30 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, p. 171.

31 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, pp. 162-175, 268-274, 329-332;—Ley de 5 de Noviembre de 1872;—Ley de 15 de Octubre de 1891, arts. 3, 7, 8, 10, 13, 15, 17.

32 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, pp. 340-345, 369, 463; t. 19, p. 110; t. 20, p. 22.

33 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, p. 560.

34 AGUSTÍN DE VEDIA, *Historia del Banco Nacional*, t. 1, cap. IX, X, XI, XVII, XXIV.

35 *Recopilación de leyes de Buenos Aires*, ns. 835, 1136;—*Registro Nacional*, t. II, p. 102.

36 J. T. MORSE, *Tratado sobre las leyes de los bancos* (anotado por F. Parsons, 1888), P. II, § 100.

37 *Constitución*, art. 67 (inc. 10, 1, párr 2°) y 18;—*Constitución de los E. U.*, art. I, sec VIII, cl. 5, y sec. X, cl. 1.

38 *Constitución*, art. 108, sobre códigos;—*Fallos de la S. C. de J. N*, S. I, t. 1, p 170.

39 *Fallos de la S. C. de J. N*, S. II, t. 1, pp. 427-439,

Digitized by Google

como doctrina, y los t. 16, p. 248, y S. IV, t. 5, p. 373, como ejemplo;— Ley de 19 de Agosto de 1862 y decreto de 6 de Junio de 1876.

40 O. BUMP, *Decisiones constitucionales*, ns. 562, 565, 566; —*Estatutos Revisados de los E. U.*, (1878), § 3588.

41 A. ROSA, *Colección de leyes y decretos sobre condecoraciones, medallas, moneda*, etc.

42 Ley de 24 de Setiembre de 1875;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 13, p. 450.

43 Ley de 5 de Noviembre de 1881.

44 Leyes de 4 y 19 de Octubre de 1883.

45 Decretos de 9, 15, 21, 23, 31 de Enero, 21 de Marzo de 1885, aprobados por ley de 5 de Octubre del mismo año.

46 ANDREWS, *Manual de la Constitución*, p. 107.

47 DR. VALENTÍN BALBÍN, *Sistema de medidas y pesas de la República Argentina* (1881), p. 75.

48 Informe del Comisionado argentino, Dr. Benjamín A. Gould, Marzo de 1881.

49 Toda información sobre esta materia se encuentra en la citada obra del Dr. Valentín Balbín, y en los apéndices legales y técnicos que la enriquecen.

50 *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 143-145.

51 *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, p. 110-113;—D. F. SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, 1853, Cap. V.

52 J. B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina*, P. III, C. IV, § I.

53 *Constitución*, art. 67, inc. 1.

54 *Constitución*, art. 9;—*Ordenanzas de Aduana* (Ley de 16 de Agosto de 1866), sec. V y VI;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 17, p. 440, y S. III, t. 1, p. 28.

55 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, pp. 131 y 138. Véase, además, como comentario general, los fallos: S. I, t. 5, pp. 75 y 155, y S. II, t. 16, p. 135.

56 *Constitución*, arts. 25, 67 (inc. 16).

57 *Constitución*, arts. 4, 14, 17, 20, 24, 20, 67 (inc. 4, 14, 16, 27, 28).

Digitized by Google

58 Dr. N Avellaneda, *Estudios sobre las leyes de tierras públicas*, especialmente la Primera Parte;—Dr. Gabriel Ocampo, *Del origen, progreso, alteraciones y estado actual del enfiteusis*, etc., en la Provincia de Buenos Aires (1845), publicado en la revista *Sud America*, Santiago de Chile, 1851.

59 Leyes sobre venta, locación, uso y enagenación de las tierras nacionales: 8 de Noviembre de 1882, y decreto de 17 de Enero de 1884, reglamentario sobre arrendamientos; de 2 de Octubre de 1884; de 27 de Octubre de 1884; de 21 de Noviembre de 1891; 9 de Octubre de 1890; de inmigración y colonizacion, segunda parte. Las demás leyes y decretos, menos generales, véanse en la *Recopilación de leyes, decretos y otras disposiciones nacionales, sobre tierras, colonias y agricultura* (1894);—E. H. Hopkins, *Memoria y proyecto de ley sobre tierras públicas de la Confederación Argentina*, 1857.

60 *Ley de Correos*, de Octubre de 1876.

61 *Ley de telégrafos nacionales*, de 1875.

62 *Ley nacional penal*, de 14 de Setiembre de 1863, Título VIII;—*Ley de telégrafos nacionales*, de 1875;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 161; t. 8, p. 284; S. II, t. 16, pp. 38 y 57.

63 Desty, *Derecho americano sobre impuestos*, C. I.

64 Cooley, *De los impuestos*, C. I, pp. 2 y 19-25.

65 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, pp. 74 y 154.

66 Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, L. XIII, c. I.

67 *Constitución*, arts. 17, cl. 4ª, 67 (inc. 1°);—Desty, *Ob. y lug. cit.*

68 Leon Say, *Las soluciones democráticas de la cuestión de los impuestos*, T. I, p. 17.

69 *Constitución*, arts. 4, cl. 4ª; 17, cl. 3ª; 44; 67 (inc. 1° y 2°).

70 *Constitución de los Estados Unidos*, art. I, sec. II, cl. 3ª; sec. VIII, cl. 1ª; sec. IX, cl. 4ª.

71 Dr. Luigi Cossa, *Impuestos, sus principios y métodos* (de la *Ciencia de las Finanzas*), P. III, c. VI.

72 Cooley, *De os impuestos*, C. I, p. 6;—Desty, *Derecho americano sobre impuestos*, c. I, § 5.

Digitized by Google

[73] KENT, *Comentarios*, § 255 (13ª edición);—STORY, § 950 957;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, t. 102, pp. 586-603, y los demás casos que allí se citan, especialmente el de Hylton v. United States, en Dallas, t. 3, p. 171.

[74] *Constitución*, art. 67 (inc. 14 y 27);—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. 5, p. 317.

[75] J. B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico*, etc., P. III, c. IV, § V.

[76] ADAM SMITH, *Riqueza de las naciones*, L. V, c. II.

[77] E. H. ROBERTS, *La renta del gobierno, especialmente en el sistema americano*, (4ª edic. Boston, 1888), c. V, p. 161.

[78] J. B. ALBERDI, *Obra citada*, P. III, c. IV, § IV.

[79] *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. VIII, cl. 2; art. VI, cl. 1ª y enmienda XIV, sec. V.

[80] *Congreso General Constituyente*, 1852-1854, pp. 143-145.

[81] Leyes de 8 de Octubre de 1854, y 10 de Junio de 1864;—11 de Diciembre de 1854;—21 de Octubre de 1863;—3 de Octubre de 1866;—17 de Diciembre de 1853 (tit. XIII);—23 de Octubre y 1º de Noviembre de 1862;—20 de Octubre y 6 de Noviembre de 1863;—Convenciones con Inglaterra y Francia, de 21 de Agosto de 1858, 13 de Noviembre de 1863, 25 de Setiembre de 1869;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 368, y t. 9, p. 200;—*Informe del Presidente del Crédito Público Nacional*, 1881, pp. 12-43 y su Apéndice.

[82] Leyes de 16 de Noviembre de 1863 y 3 de Octubre de 1864.

[83] J. B. ALBERDI, *Obra citada*, P. III, c. IV, § VI.

[84] *Informe del Crédito Público*, citado, en el Apéndice ó recopilación de leyes que se acompaña;—*Bancos y moneda* (recopilación de leyes y decretos desde 1854 á 1890), Oficial;—*Memoria del Departamento de Hacienda*, 1894, pp. 102 y 103.

[85] *Constituciones:* Córdoba, art. 83, inc. 11, y Corrientes, arts. 32 y 109, inc. 21.

[86] *Constitución*, arts. 4º, 67 (inc. 7º), 86 (inc. 1 y 2), 90.

[87] *Ley sobre contabilidad y organización de la Contaduría Nacional*, de 13 de Octubre de 1870, arts. 1, 23 y 43.

Digitized by Google

88 *Ley sobre contabilidad*, etc., arts. 87 á 93;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 15; S II, t. 2, p. 365.

89 Ley de 22 de Agosto de 1878.

90 *Ley Nacional Penal*, de 14 de Setiembre de 1863, tit. IX; —*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18, p. 242; t. 21, p. 599.

Digitized by Google

CAPÍTULO XVI

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

(Continuación)

§ I

LEYES DE ORGANIZACIÓN Y PROGRESO

438. Método.—En este capítulo comprendemos todos los demás poderes del Congreso antes no enumerados, según las materias que la Constitución encomienda á la legislación. Sus autores tuvieron en cuenta que la dictaban para un país nuevo, que salía de un largo período revolucionario, y de una tiranía devastadora. La tarea del nuevo gobierno debía ser esencialmente creadora, de fundamentos para el porvenir, como de reparaciones para el pasado; y todos estos propósitos encierra el texto en general, pero muy principalmente en cuanto se refiere al poder de legislar, que es, en este sentido, el poder de extender la Constitución á todos los órdenes secundarios del gobierno, de la economía y de la vida. Según los objetos atribuidos al Congreso, pues, dividiremos su exposición en esta forma:

1º Leyes de organización y progreso general del país.

Digitized by Google

2º Legislación propiamente dicha, ó sea, códigos y leyes especiales.

3º Régimen de la fuerza de línea y milicias.

4º Política y representación exteriores.

439. Prosperidad del país.—El inciso 16, ligado con el extenso plan económico de la Constitución, encarga al Congreso, «proveer lo conducente á la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias..... por leyes protectoras de estos fines, y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.» Los *fines* son generales, la prosperidad y bienestar de la Nación, y especiales, ó sean los medios de impulsar los anteriores, como la industria, la inmigración, la colonización, construcción de ferro-carriles, canales, telégrafos, bancos y demás elementos del progreso y la riqueza modernos, porque significan la realidad concreta del bienestar del pueblo. Se ha propuesto también estos objetos en favor de todas las Provincias, para que mediante la concurrencia de los recursos nacionales, distribuidos con equidad entre ellas, pudiesen más pronto adquirir la capacidad material de Estados con propio gobierno, acelerando su organización y régimen interior, y para que al Congreso no se le pudiese negar en tiempo alguno el derecho de legislar sobre obras, empresas ó fundaciones de utilidad pública dentro de las Provincias. Por último, este poder de llevar la ayuda nacional á todas ellas tenía la inmensa importancia, comprobada por el tiempo, de que consolidaría la paz interior, la unión de todas las Provincias para la grandeza conjunta de la Nación. El Congreso

Digitized by Google

es, por lo tanto, con todos sus poderes constitucionales, el vínculo más fuerte de la unión constitutiva de la República federal.

440. Leyes protectoras.—Bajo este nombre deben clasificarse todas las leyes que se dictan para cumplir los fines enumerados en el inciso 16. Sus formas pueden ser tan variables como los mismos objetos que se proponen, ó como los procedimientos que las ciencias económica, financiera ó administrativa puedan idear para promover el progreso de la sociedad. Pero en general, el inciso habla de «concesiones de privilegios y recompensas de estímulo.» Estas pueden ser, pues, otorgadas á corporaciones ó á personas individuales, y en la medida de los beneficios que ellas prometan al país. Las leyes de concesión pueden ser de varias clases: de derechos y de cosas, ya sea para ejercer una prerrogativa de gobierno, subrogándose en sus obligaciones respecto de los particulares, ya para recibir en pago ó compensación de una obra ó servicio, dinero ó bienes de la Nación. Se rigen por esta cláusula constitucional las concesiones de tierras, de garantía ó primas en dinero que el Congreso acuerda á los empresarios, para obras ó trabajos de utilidad nacional, y las exenciones ó privilegios, ya de los derechos é impuestos que toda industria, comercio ó propiedad deben al Tesoro, ya, en general, de otras obligaciones comunes á todos los habitantes. El poder del Congreso es ámplio y discrecional, tanto como se halle comprendido dentro de los términos concesión, privilegio, recompensa, estímulo; y en cuanto al tiempo, se halla expresamente limitado: no pueden ser sus beneficios per-

Digitized by Google

pétuos, porque contrarían la esencia republicana de nuestro gobierno y su naturaleza democrática; y porque el Congreso y toda legislatura, en su caso, renunciarían la facultad de legislar, que es la razón de su existencia como poder público. Una concesión gratuita, en favor de un banco, para emitir billetes, no priva al Congreso de su poder de fijar y cambiar el valor de la moneda circulante, cuando las circunstancias ó las conveniencias públicas lo requieran. En cuanto á las concesiones onerosas ó remuneratorias, siendo verdaderos contratos entre el Estado y los concesionarios, debe limitarse el derecho de legislar, sólo por el tiempo de la obligación estipulada;[1] y para ser válidos los actos suscritos por el Estado, deben concurrir todos los caracteres que definen una ley,[2] que es por la cual se realiza la concesión. Por este medio de las concesiones de tierra pública, ó privada, por expropiación, de garantías ó sumas de dinero, exensiones de derechos, ó permisos para cobrarlos á los particulares, y donaciones en recompensa de trabajos ó servicios, se han realizado todos los progresos materiales de la República, los ferro carriles, los telégrafos, los bancos, los caminos, los canales, exploraciones y demás obras que constituyen la prosperidad y el bienestar del país, desde 1853 hasta 1895, siendo innumerables las leyes de esta naturaleza durante este período. Además, para someter á principios permanentes los derechos de los particulares protegidos por esta cláusula, y los deberes y principios del Estado, se han dictado leyes generales, y se han creado oficinas públicas para lo que á cada materia corresponde, por ejem-

Digitized by Google

plo: los departamentos nacionales de Ingenieros y Obras Públicas,[3] de Agricultura,[4] de Inmigración, Tierras y Colonias, de Ferro-carriles, de Estadística,[5] aparte de que cada ramo de la administración, ó cada poder á que corresponde un asunto, tiene marcados sus deberes y derechos en su respectiva ley orgánica ó estatuto. Por otra parte, el Congreso ha establecido las reglas á que deben ugetarse los particulares para hacer efectivo su derecho de petición en general, y para todos los fines comprendidos en este inciso.

441. Legislación sobre Territorios. — 1. En el inciso 14, se prescribe al Congreso: «determinar por una *legislación especial* la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen á las Provincias.»[6] La Constitución argentina, más explícita y clara en este caso, que la de los Estados Unidos,[7] ha conferido al Congreso facultades constituyentes, porque debe crear gobiernos, que significan ejercicio de los derechos políticos y civiles que ella consagra. Sin embargo, la posición de estos gobiernos no es idéntica á los de las Provincias y la Nación: es de educación y aprendizaje para el pleno ejercicio de los poderes de un gobierno de Provincia. Pero en cuanto se componen del pueblo, y este es parte integrante del de la Nación, tienen todos los derechos civiles reconocidos á todo individuo, mas no así los derechos políticos, que son parte del gobierno mismo, y de los que pueden ser privados hasta que obtengan plena capacidad. Esta cualidad provisoria ó preparatoria, está fundada en la Constitución misma, que estable-

Digitized by Google

ce que pueden admitirse y crearse nuevas Provincias,[8] por las cuales se entiende: territorios anexados, adquiridos ó recobrados, y los Territorios nacionales de que hablamos. El Congreso es juez exclusivo de estos actos. El inciso ordena establecer una *organización*, una *administración* y un *gobierno;* la primera y segunda comprenden la división territorial, sus límites, empleados nacionales encargados de ellas, y el tercero significa crear allí un orden constitucional, con poderes propios y participación del pueblo en su establecimiento.

442. Organización actual.—2. La ley del Congreso ha fundado un sistema semejante al de las Provincias, que contiene las bases de los tres poderes del gobierno y sus obligaciones fundamentales. Los poderes legislativos se confieren á una legislatura del Territorio, que se formará cuando haya alcanzado la población á treinta mil habitantes, y á los consejos municipales, que pueden crearse desde luego en localidades de más de mil habitantes, con poderes de cobrar impuestos propios y promover el bien y la prosperidad de los vecindarios respectivos; el poder judicial es ejercido por los jueces letrados, que nombra el poder ejecutivo nacional con acuerdo del Senado, y los jueces de paz elegidos por el pueblo; y el ejecutivo por un gobernador nombrado del mismo modo que el juez letrado, y ejerce las atribuciones administrativas y colegislativas. Cuando la población de un Territorio alcance á sesenta mil habitantes, según el censo general, tendrá derecho para ser incorporado en la categoría de Provincia, por el Congreso. Entre tanto, son dependencias del gobierno federal,

Digitized by Google

que tiene sobre ellos jurisdicción exclusiva, por medio de sus tres poderes.[9] Una de las más grandes promesas que la Providencia hace á nuestra patria, es convertir las inmensas y ricas regiones que hoy se denominan Territorios, en florecientes Provincias de la República, donde al amparo de las libertades de la Constitución se desarrollen las artes, las industrias, las ciencias, y en general, la cultura de las sociedades más perfectas.

443. Fronteras.—Debe la prescripción del inciso 15, que dice: —«proveer á la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo,» —ser considerada como una de las más trascendentales de la Constitución, y que más íntimamente refleja una faz original de nuestra historia interna. La vecindad de los indios salvajes, hostiles á la población culta del país, ha sido una causa permanente de atraso y miseria. Nuestros gobiernos nacionales y provinciales, desde los primeros tiempos se ocuparon de su sometimiento, y la palabra *fronteras*, no significó límite con naciones extrañas, sinó el término donde se detenía la población civilizada, dentro de nuestro propio territorio. Comenzada la guerra de fronteras propiamente dicha, en 1833 por el esfuerzo combinado de las cuatro Provincias de Buenos Aires, Córdoba, San Luis y Mendoza, acometida por el gobierno de la Nación en 1867 y 1878,[10] quedó concluida después de las tres grandes campañas de 1879 al Río Negro, de 1882 y 1883 á los Andes y de 1884 al Chaco, con la definitiva ocupación de

Digitized by Google

las tierras del dominio argentino, hasta el extremo del continente al Sud, y de nuestro límite al Norte.[11] Desde que se ha cumplido este mandato constitucional, su sentido interno desaparece, para convertirse en un deber permanente de velar por la seguridad de las fronteras internacionales, lo que debe cumplirse manteniendo en ellas distribuido el ejército, y construyendo fortalezas y las obras de defensa necesarias.

444.—Trato con los indios. Al prescribir el inciso 15°, que el trato con los indios sea pacífico, ha querido no solamente que la reducción de ellos se hiciese por una guerra humanitaria y cristiana, sinó que se les convirtiese en hombres útiles para la sociedad. Con el dominio de los territorios que ellos ocupaban, la difusión de las escuelas, la entrada de las empresas industriales y colonizadoras, el indio se ha sometido á las leyes de la cultura y del trabajo, ha adoptado oficios honorables y demostrado aptitudes para todo fin humano; y se ha experimentado la eterna bondad del principio de libertad civil, y la sabia previsión de los autores de nuestra nacionalidad y de nuestra Constitución.[12] El Congreso, en ejercicio de esta política de amistad, y de estímulo al reconocimiento de su autoridad por la tribus indígenas, ha concedido en gracia á algunos que lo han solicitado, extensiones de tierra suficientes para sus viviendas y cultivos.[13]

Digitized by Google

§ II

LEGISLACIÓN GENERAL Y ESPECIAL

445. Poderes de legislación propiamente dicha.— Si la Constitución es la Ley Suprema que rige la formación y funcionamiento del Estado, entendido en su caracter de Nación organizada en gobierno, las leyes comunes, ó códigos, son la Constitución extendida á las relaciones de los individuos, las corporaciones, y del Estado mismo, en su caracter de personas privadas: son las que establecen el régimen de los derechos civiles, y de los particulares en general, entre sí y con respecto al gobierno. La Revolución cambió el régimen político de la antigua colonia del Río de la Plata, pero dejó subsistente su legislación común, casi en todos sus ramos, mientras no se organizase el gobierno definitivo del cual debía proceder el nuevo derecho privado ó común.[14] En esta materia nuestro texto se aparta del modelo americano, y conserva sus vínculos con el sistema de la madre patria, de la unidad de legislación. Los Estados Unidos heredaron y conservaron el derecho común consuetudinario inglés, modificado lentamente por las legislaturas de los Estados particulares, pero nosotros, habiendo alterado la esencia del antiguo derecho político, debíamos realizar cambios fundamentales en el derecho privado, porque son correlativos.[15] De realizar esta misión, de cuya vasta trascendencia se dieron exacta cuenta los constituyentes, el texto encarga al Congreso en diversas cláusulas. Así

Digitized by Google

dispone que «el Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos...» y las nuevas leyes serán dictadas como consecuencia de la Constitución. Y para definir mejor la naturaleza de este poder de dictar leyes que organicen, desenvuelvan, apliquen y ejecuten en la práctica las diversas partes de la Carta fundamental, esta ordena, á modo de resúmen de sus poderes, al Congreso: «hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.» El límite marcado á estos poderes del Congreso, es el que determinan los principios fundamentales de la Constitución y la integridad de las garantías y derechos reconocidos en ella;[16] y su alcance es tan vasto, que por él el Congreso regula, define y extiende ó limita las facultades y deberes de los demás poderes y los suyos mismos, como en el caso de sus propios privilegios é inmunidades.[17]

446. Códigos.—1. La innovación respecto de los Estados Unidos consiste en que el texto argentino hace los códigos obligatorios para toda la Nación, sus Provincias y Territorios, y en aquellos, cada Estado se rige por su propia ley común. En el Congreso Constituyente se discutió la necesidad de este sistema, y se fundó la reforma en la conveniencia de dar unidad al derecho confuso é incoherente de España que, por otra parte, era urgente modificar despues de dictada la Constitución.[18] Así, el inciso 11 faculta al Congreso para «dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales;

Digitized by Google

correspondiendo su aplicación á los tribunales federales ó provinciales, según que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones ...» Una legislación diferente en cada Provincia habría sido, sin duda, un grave obstáculo para el desarrollo de la vida civil, y el afianzamiento de la justicia Por otra parte, con ningún peligro amenazaba la unidad al régimen federativo, puesto que las Provincias conservan el derecho de organizar sus propios tribunales y dictar las reglas para la aplicación de los códigos, es decir, las leyes de procedimiento ó de forma. El poder de dictar códigos no significa el de legislar dentro del territorio de las Provincias, porque aquellos son la ley común de todo el pueblo de la Nación, con prescindencia de las divisiones territoriales estas sólo se aplican para determinar la *jurisdicción* respectiva de cada Provincia, ó sea, el poder derivado de la soberanía local, para aplicar esa misma ley.

447. La reforma de 1860 y la legislación.—2. Este fué el pensamiento del Congreso Constituyente, consignado mas tarde en este inciso por la reforma de 1860 [19] Según el texto, el Congreso dicta los códigos para toda la Nación, y las Provincias crean los tribunales y establecen las reglas para su cumplimiento dentro de los límites de su soberanía local. Se ha adoptado la unidad de las leyes en cuanto tenia de conveniente para el país, y se ha conservado la diversidad en cuanto es favorable á la autonomía de las Provincias. Los cuatro Códigos que la Constitución manda dictar, como reforma de la antigua legislación común española, que rigió hasta 1853 en cuanto no habia sido dero

Digitized by Google

gada por los estatutos políticos ó leyes especiales, y prácticas derivadas de estas, se hallan en vigencia: el *Código Civil*, desde 1871, el *Código de Comercio* reformado sobre el de 1862, desde 1890, el *Código Penal* desde 1892; y el *Código de Minería* desde 1887.[20] Estos códigos forman el derecho privado, son la ley común; pero sus disposiciones especiales sobre determinadas materias, no prevalecen sobre las leyes generales de carácter político y constitucional dictadas por el mismo Congreso, en cumplimiento ó ejercicio de la Constitución.[21] Estas son leyes de orden público, como las que crean tribunales y les señalan su jurisdicción y competencia; como es la Ley Penal Nacional de 1863, la cual tiene por único objeto deslindar los crímenes, cuyo juzgamiento compete á los tribunales de la Nación,[22] y no excluyen los tribunales de las Provincias para juzgar, según su competencia exclusiva, derivada de sus derechos de soberanía y propio gobierno.[23]

448. **Leyes generales.**—Agrega el inciso 11, que el Congreso dictará.... «especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.» De las leyes de naturalización y de ciudadanía nos hemos ocupado antes de ahora, y de las referentes al jurado hablaremos más adelante.

449. **Sobre bancarrotas y quiebras.**—Se ha discutido si debía ser una ley distinta del Código de Comercio, á cuya ciencia pertenece, ó si podría for-

Digitized by Google

mar cuerpo con él. Si se tiene en cuenta que el Congreso, al «reglar el comercio marítimo y terrestre,» ejerce una facultad no solo jurídica sinó económica, ligada con todo su régimen, y que el Código de Comercio, como una rama del derecho común, sólo se refiere á los actos de comercio de los individuos entre sí dentro de la Nación, puede sostenerse que el texto ha querido separar ambos conceptos, y dar á la ley general sobre bancarrotas, un carácter más comprensivo que la ley común. Pero las distinciones sutiles no convienen á la inteligencia constitucional, y en este caso debe resolverse en favor del poder discrecional del Congreso para legislar sobre bancarrotas ó quiebras, dentro ó fuera del cuerpo del código, según lo aconseje la ciencia jurídica respectiva, siendo que comprenda los fines económicos y privados del precepto, como en el caso del comercio marítimo, reglado en el mismo código y en diversas leyes especiales.[34]

450. 2. **Falsificación de moneda y documentos públicos.** — La facultad de establecer é imponer esta penalidad, tiene un doble fundamento: como una incidencia de la atribución de acuñar moneda y fijar su valor, y como una derivación del poder de dictar el Código Penal, de que tales delitos forman parte. En el primer caso el Congreso ha dictado la ley cuya aplicación corresponde á la justicia nacional,[35] y la común aplicada por los tribunales de las Provincias.[36] A la primera le corresponde el juzgamiento del delito de falsificación de moneda, cuando esta sea de la que tienen curso legal en la República;[37] y cuando se trata de monedas toleradas, pertenece á los segundos.[38]

Digitized by Google

La pena de este delito en el primer caso, es la que fija la Ley Penal Nacional, y en el segundo, la que establezca el código de la materia.[29] Con referencia á los documentos públicos del Estado, se entienden por tales todos los que proceden de poderes, funcionarios ú oficinas, autorizados por la Constitución ó la ley para suscribirlos, y su juzgamiento corresponde á la justicia nacional ó provincial, según se trate de los que forman parte de uno ú otro gobierno.[30] La facultad de dictar los códigos, así como las leyes generales de ciudadanía, falsificaciones y bancarrotas, es privativa del Congreso; pero se comprende que si este cuerpo no las dicta, las Provincias podrían hacerlo provisoriamente. Es uno de los poderes expresamente delegados por ellas al gobierno de la Nación.[31]

451. Legislación exclusiva.—Tiene atribucion el Congreso para «ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación, y sobre los demás lugares adquiridos por compra ó cesión en cualquiera de las Provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros esblecimientos de utilidad nacional.» El sentido de esta facultad se acerça más al derecho de propiedad de la Nación, que al de su dominio político sobre tales lugares; porque, en el caso de la Capital, llamada también Distrito Federal, precede una cesión de la Provincia á que hubiese pertenecido el territorio declarado por ley como asiento de las autoridades; y en el de los otros lugares, se trata de compra y cesión para objetos especiales. En virtud de la primera cláusula, el Congreso viene á ser la legislatura de la Capital organizada en

Digitized by Google

gobierno, que es el mismo de la Nación. Así, la ley ha cumplido con los deberes correlativos impuestos á las Provincias, asegurando un régimen municipal, la administración de justicia y la instrucción primaria; ha establecido la forma de hacer elección de senadores, y todos los demás estatutos tendentes á dará la Capital el carácter de un gobierno local dentro de la Nación. Los demás lugares adquiridos en propiedad por la Nación dependen del poder directo del gobierno federal, y son administrados por los agentes que la ley determina; y si no, por los del poder ejecutivo, ya en virtud de sus poderes militares sobre fortalezas, arsenales ó almacenes de guerra, ya simplemente administrativos si se trata de otros establecimientos. Como en estos casos las palabras «legislación exclusiva» implican las de «jurisdicción exclusiva,»[83] las Provincias no pueden intervenir en los actos ejecutados en tales lugares cedidos por ellas, ó comprados por la Nación, y sus habitantes dejan de ser vecinos de la Provincia y de ejercer derechos civiles ó políticos bajo las leyes de la Provincia cedente ó vendedora.[85] Según la Constitución de los Estados Unidos,[84] el Congreso puede elegir en qué carácter ha de legislar sobre sus territorios: si como propietario, ó como soberano del país. Nuestra Constitución ha distinguido visiblemente los Territorios nacionales, de la Capital y demás lugares ó establecimientos de propiedad de la Nación. Por su parte, las Provincias han establecido la manera de hacer efectivas estas cesiones ó ventas, exigiendo dos tercios de votos de la legislatura, cuando son para objetos de utilidad

Digitized by Google

nacional ó provincial, y unanimidad, cuando la enagenación significa abandono de jurisdicción.»

452. Creación de empleos.—Contiene el inciso 17 varios objetos que debemos enunciar separadamente, por su importancia política y administrativa. Aparte de la facultad de «establecer tribunales inferiores á la Suprema Corte de Justicia,» se le autoriza para «crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones...» Es un poder de creación constituyente y administrativa, en cuyo ejercicio el Congreso puede segun los progresos del país, de las instituciones universales de gobierno, adoptando las que convengan al mejor cumplimiento de los propósitos de la Constitución. Al crear nuevas reparticiones oficinas, ó empleos, les dá su organización legal y les señala sus atribuciones y deberes, no pudiendo delegar en ellos los suyos propios, en cuanto tienen de esenciales á su carácter legislativo. La ley es, en tales casos, la constitución del empleo ó departamento creado. Esta facultad puede ser ejercida en forma discrecional sólo regulada por las necesidades públicas, y en cualquiera de los actos ordinarios ó especiales de su existencia, como en la ley de presupuesto, ó en las de protección y fomento de la prosperidad general. Así tambien podría suprimirlos por las mismas razones y procedimientos, porque un poder es correlativo con el otro, y para disminuir la influencia abusiva de un poder que hubiese acumulado excesivo número de empleados con propósitos ilegítimos, ó que desconociese la soberanía y privilegios del Congreso.

453. Pensiones.—La atribución de «dar pensio-

Digitized by Google

nes,» conferida al Congreso en este inciso, debe entenderse aclarada y complementada por la que el inciso 7 del artículo 86, dá al Presidente de la República para «conceder jubilaciones, retiros, licencias y goces de monte-píos conforme á las leyes de la Nación.» Luego el Congreso dicta las leyes, y el Presidente acuerda el beneficio á las personas comprendidas en sus términos. Las pensiones, jubilaciones, retiros y monte-píos, son diversas formas de un beneficio pecuniario que el Estado concede á los que han prestado servicios á la Nación, gratuitamente, por acciones patrióticas, ó en los empleos durante largo tiempo, ó han perdido la salud en el desempeño de los cargos públicos. La condición para dar pensiones, diferentes de las «recompensas de estímulo» de que antes se ha hablado, es la realización de acciones que hayan obligado la gratitud de toda la sociedad, y no hayan sido útiles sólo á determinados individuos ó clases; y en cuanto á los ancianos ó inválidos, el beneficio no debe ser considerado como una gracia ó favor, sinó como un deber hacia los que sirven con abnegación, y él reemplaza al ahorro que no pudieron realizar por la exigüidad de las remuneraciones, ó por la confianza en la ulterior asistencia del Estado.[36] En igual caso se encuentran las viudas é hijos de los que adquirieron el derecho. Todas las naciones han reconocido este deber, y lo han incorporado á su legislación constitucional ó administrativa.[37] Nuestras leyes han adoptado los mismos principios, y han dictado las provisiones para asegurar la subsistencia, el premio, el descanso ó la ancianidad á los servidores de la República en las armas, en la enseñanza, ó en la administración.[38]

Digitized by Google

454. Honores.—La facultad de «decretar honores,» es una de las atribuciones más esenciales de la soberanía nacional; se ejerce, ó directamente por el Congreso, ú otorgando éste su permiso para aceptarlos de otros gobiernos. La concesión de honores á los ciudadanos argentinos puede llevar implícita alguna prerrogativa, título ó privilegio incompatibles con los principios de igualdad consagrados como fundamento de nuestro sistema de gobierno: ó acordado por una Nación extranjera, puede importar un acto de soberanía dentro del territorio, ó recompensas ú ofertas de premios por actos que signifiquen una ofensa á la patria, ó una renuncia tácita de la ciudadanía. La pena de la omisión en solicitar el permiso del Congreso para aceptar empleos ú honores de gobiernos extranjeros, es la privación de los derechos políticos, que caracterizan la cualidad de ciudadano.[39] Esta atribución la ejerce el Congreso en cada caso particular, sobre todo título honorífico ó condecoraciones, concedidos por gobiernos extranjeros ó corporaciones que tengan caracter público. El límite constitucional de esta facultad está, pues, en los mismos objetos antes enunciados, en la conservación del principio republicano democrático, y en la prohibición expresa de otorgar á ningún funcionario público, ó persona alguna, sumisiones ó supremacías que hagan su condición civil ó política superior á los demás ciudadanos.[40]

455. Amnistías. 1. Definición.—Tiene poder el Congreso para «conceder amnistías generales». Por *amnistía* se entiende una medida de clemencia del Gobierno, dictada en favor de los reos por delitos

Digitized by Google

contra la seguridad del Estado, y en cuya virtud se suprime la acción pública contra ellos.[41] Viene de *amnestia*, que significa olvido, silencio, perdón de hechos pasados. Su objeto principal es el olvido de los delitos políticos, clasificados y penados por el código respectivo. Una razón semejante á la que ha borrado para siempre la pena de muerte por causas políticas, es la que funda esta dispensa; porque los que intentan cambiar el órden político ó las autoridades establecidas, no son criminales comunes, sinó que se atribuyen un derecho político cedido por el pueblo al gobierno, y cuando la rebelión ó la sedición han sido vencidas y el órden consolidado, la necesidad de la pena para sus autores es de la exclusiva decisión del gobierno mismo. Luego éste puede resolver sobre la prosecución de las causas.[42]

456. 2. **Caracteres.**—El ejercicio de esta facultad significa detener los procedimientos de la justicia ordinaria de la Nación ó las Provincias sobre tales delitos; y por lo tanto, podría creerse que importa dar al Congreso atribuciones judiciales, como en el caso de la facultad de indulto ó conmutación de las penas concedida al Presidente, correlativa con la anterior; pero aquí se trata de un acto esencialmente político y de soberanía, inspirado en una elevada noción de la libertad y de la justicia social, y es una excepción al rigor de las leyes comunes admitida por las naciones más civilizadas. Algunas de estas colocan en el mismo grado la amnistía y el indulto; pero la Constitución argentina ha hecho la distinción más acertada, sancionada por la tradición de nuestro derecho,

Digitized by Google

acordando al Congreso la una y al Presidente el otro. Su diferencia fundamental consiste en que el indulto ó conmutación son decretados por el Presidente en casos particulares, sobre reos ya juzgados y declarados culpables, y las amnistías son acordadas en muchos casos por razones de política y de conveniencias, y su objeto es impedir todo juicio y persecución por hechos anteriores, que nunca pueden recaer sobre individuos condenados, sinó impedir que lo sean.[43] La primera dispensa es individual, la segunda colectiva; aquella tiene en cuenta sólo el delito común, esta sólo el político.

457. 3. Poder del Congreso.—Así, pues, la Constitución ha hecho esta facultad exclusiva del Congreso en el órden nacional, es decir, que ha dado la de suspender los efectos de la ley, al poder que tiene la soberanía para dictarla.[44] Si la amnistía fuese personal ó individual, y no general, dejaría de ser un acto político para convertirse en un favor, sujeto como todos á la injusticia, contrario al principio republicano y al fundamento constitucional de la medida; y se confundiría con el poder de indulto del Presidente. Si el concederla es atribución exclusiva del Congreso, «puede sin embargo, el poder ejecutivo, cuando es un medio eficaz de conseguir restablecer la paz de una Provincia, ofrecer amnistía, con calidad de obtener la aprobación del Congreso:»[45] lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando se halle empeñado en sofocar una rebelión durante el receso de las cámaras, ó por virtud del estado de sitio temporal. Tampoco excluye el mismo poder en los gobiernos de las

Digitized by Google

Provincias, cuyas legislaturas pueden conceder amnistías dentro de su jurisdicción: 1º porque es un poder inherente á la soberanía de Estado y á todo gobierno constituido, no hallándose exclusivamente delegado al de la Nación; 2º porque se trata de la aplicación de la ley común y de reglar los procedimientos, materia que pertenece á cada Provincia. Aunque casi todas las Constituciones locales especifican los delitos de rebelión y sedición, es evidente que deben subordinarse á los términos del Código Penal y á la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto ellos entiendan por delitos políticos.[46] Pero en principio, y dentro de cada orden constitucional, ni el poder ejecutivo ni los jueces pueden ejercer la facultad de conceder amnistías.[47]

458. 4. **Efectos.**—Dada su naturaleza, la amnistía tiene por efecto borrar los delitos políticos cometidos por los enc ausados, é impedir todo juicio y persecución por los hechos anteriores á la ley que la concede, debiendo, por lo tanto, sobreseerse en los juicios pendientes por los mismos, es decir, suspender en absoluto todo procedimiento.[48] Como el poder del Congreso, y de las legislaturas en su caso, es discrecional, la ley puede hacer las limitaciones que crea convenientes, aconsejadas por la gravedad de los hechos ó la seguridad del orden público, siempre que no deje de ser *general* la amnistía concedida. Pero está admitido sin discordancia alguna, que la amnistía dictada para delitos políticos, ampara también los comunes, los cuales no son sinó elementos de los anteriores, ó circunstancias agravantes de los mismos, como

Digitized by Google

contribuciones en dinero, exacciones en ganados, reclutamientos; y deben considerarse perdonados con el delito principal, salvo la responsabilidad civil ante los damnificados.[49] Siendo político el móvil ó pensamiento dominante de los hechos, esta cualidad debe resolver el carácter de los delitos comunes conexos, ó accesorios.[50] Así, por ejemplo, no debe seguirse el juicio contra un empleado que aceptó cargos de la rebelión por miedo ó necesidad,[51] ni contra los que, para auxiliarla, violaron la correspondencia pública, postal ó telegráfica, aún con soborno de los empleados repectivos.[52]

459. 5. **Legislación.**—La Constitución de 1826 concedía al Congreso el poder de «acordar amnistías cuando grandes motivos de interés público lo reclamen.»[53] Desde la disolución del gobierno que ese estatuto sostenía, las huellas de todo gobierno constitucional se pierden; pero durante la vigencia de la nueva Constitución, el Congreso ha dictado varias leyes de amnistía, siempre á consecuencia de revoluciones y rebeliones que han conmovido la paz de la República. Su espíritu ha sido siempre generoso y ámplio: ha comprendido los delitos políticos y acordado dispensas de otras faltas y pérdidas de beneficios legales. Debemos mencionar entre los acontecimientos que las motivaron, las revoluciones de 1874, de 1880, 1890 y 1893. Las amnistías han llenado en todos los casos los caracteres constitucionales expuestos,[54] con excepción de la concedida en 1895, que comprende los delitos políticos y militares, sin que los primeros amparen los comunes, ni los segundos lleven consigo la rehabilitación ni la reintegración inmediata en los grados.[55]

Digitized by Google

§ III

FUERZA DE LÍNEA

460. Poderes militares de la Constitución.—1. Era uno de los puntos más importantes de la Constitución, después de la época de desórden porque había pasado la República, y como medio de hacer efectivas la paz interior y la defensa común, el crear un régimen militar, conforme con las tradiciones de Provincia, con las necesidades del porvenir y los principios esenciales del sistema de gobierno; y como en otras materias, en esta se armonizaban tambien los antecedentes argentinos con las fórmulas adoptadas por los Estados Unidos, de las que las nuestras difieren en detalles. Numerosas son las cláusulas en que se halla contenida la doctrina constitucional: ella consta de obligaciones y poderes, tanto en el orden nacional, como en el provincial. Deslindar los que corresponden al ciudadano de los del gobierno, los que son privativos de cada poder, y la esfera de atribuciones de la Nación y las Provincias, es uno de nuestros principales propósitos, y lo ha sido de la Constitución misma.

461. Deslinde de deberes y facultades.—2. En cuanto á los ciudadanos, sabemos que uno de los deberes inherentes á su título, es armarse en defensa de la Patria y de la Constitución:[56] de donde en parte deriva el derecho, en otras sancionado, de llevar armas de su propiedad y uso personal. Pero la línea de separación entre los poderes del Congreso y los

Digitized by Google

del Presidente, no están clara, ni fácil de definir en medio de las múltiples cláusulas que constituyen las bases de nuestro régimen militar. Es, no obstante, indudable, que en principio todas las facultades de legislación sobre lo que tiene carácter general y permanente, han sido dadas al Congreso; si bien, razones de actualidad y eficacia pueden en ciertos casos exigir que, aún dentro de su esfera, se deje al Presidente mayor amplitud de acción, especialmente en las disposiciones técnicas. Por otra parte, el Presidente sólo debe decidir cómo ha de ser empleada la fuerza militar, y tomar todas la medidas provisionales y no de índole general, puesto que, por la naturaleza de sus funciones, ellas deben adaptarse á las circunstancias.[57] En nuestro sistema existe esta línea divisoria; y ningún obstáculo impide que uno y otro poder desarrollen la mayor suma de energia, necesaria para los fines externos é internos de la fuerza pública.

462. Orígenes y naturaleza.— 3. La facultad de crear ejércitos permanentes ó accidentales ha sido en todo tiempo, desde las cartas originarias de las libertades inglesas, germánica y gótica, considerada como inherente á las ramas legislativas del gobierno,[58] y una contribución de sangre del pueblo para la seguridad común: forma parte del derecho tradicional transmitido á Estados Unidos y adoptado por nosotros como fundamento de nuestro gobierno. Según ese orígen y los de muchas otras naciones, las milicias son de caracter local, que se convierte en nacional cuando el peligro ó la necesidad reclaman su servicio.[59]

463. Fuerza de línea de tierra y mar—Debe el

Digitized by Google

Congreso «fijar la fuerza de línea de tierra y de mar en tiempo de paz y guerra, y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos,» comprendiendo así tres funciones principales: 1ª determinar el número de hombres, la calidad, cantidad y régimen de los buques, armamentos y recursos de guerra, necesarios para constituir la fuerza permanente de la Nación, y la accidental en caso de guerra; 2ª dictar las leyes generales para la formación de los ejércitos de tierra y de mar, reclutamiento é instrucción, movilidad, penas y castigos; 3ª votar las sumas necesarias del Tesoro para mantenerlos y proveerlos, tanto en la paz como en la guerra. El primero y último deber se cumplen al sancionar anualmente el presupuesto de gastos, según las necesidades manifestadas por el Presidente de la República, ó los plenos poderes legislativos; y el segundo por los códigos y ordenanzas que rigen la justicia, la disciplina, la táctica, y en general, todo lo que se comprende bajo la palabra «gobierno», aplicada á los ejércitos, según las prácticas de las naciones más adelantadas. La ley debe sujetarse, no obstante, á los límites de la Constitución, que ha establecido algunos elementos del «gobierno:» el comandante en gefe, que es el Presidente de la República, y un departamento de la guerra, á cargo de un ministro secretario.[60]

464. Declarar la guerra y hacer la paz.—1. El poder de declarar la guerra y hacer la paz, puede llegar hasta destruir ó hacer imposible el gobierno constitucional, y poner en peligro la integridad de la Nación. Sólo ella podría resolver sobre tan grave situación, en que desaparece

Digitized by Google

la efectividad de los derechos y garantías, para poner en ejercicio la ley marcial y las prácticas del derecho de las naciones. Por la Constitución, el Congreso tiene facultad para «autorizar al poder ejecutivo á declarar la guerra ó hacer la paz;» luego lo hace juez de la necesidad, ocasión y motivos para producir esos hechos. Tal facultad tiene relación con la de aprobar ó rechazar los tratados con las potencias extranjeras, arreglar los límites de la Nación, proveer á la seguridad de las fronteras, y demás que se relacionan con la defensa común y del territorio. Sólo el Presidente hace efectiva, esto es, hace saber ó conocer del enemigo, ó del mundo, esa declaración; porque el Congreso lo autoriza para que, como comandante en gefe de los ejércitos, elija la forma, modo y tiempo de iniciar la guerra, ó repeler ó castigar la invasión. Cuando ha sido así autorizado, el poder ejecutivo asume todos los «poderes de guerra,» y queda investido de amplia discreción sobre el modo y extensión de hacerla efectiva, y la plena dirección técnica le corresponde, no limitada sinó por las reglas establecidas por las naciones más civilizadas.[61]

465. Poderes que comprende.—2. Que es una atribución del Congreso la de decidir la guerra y la paz, lo confirma el inciso 18 del artículo 86, donde las facultades del Presidente son limitadas por las leyes que lo autoricen, y por el sentido práctico que la palabra «guerra» envuelve: así, ella importa suspender toda comunicación é intercambio con el enemigo ó sus aliados, hostilizar su comercio y bienes, y la limitación de todo derecho, siempre que

Digitized by Google

siendo ejercido, pudiera favorecer al enemigo ó debilitar la defensa nacional. Por último, el poder de declarar la guerra comprende el de dictar todas las leyes necesarias para ejecutarla con vigor y buen éxito, salvo las facultades del Presidente sobre el comando y dirección técnica.[61] Así, á la declaración de la guerra con el Paraguay, siguieron las de alianza, movilización, levantamiento de un ejército y provisión de fondos para hacerla efectiva; aparte de las de estado de sitio y otras medidas de seguridad aprobadas después por el Congreso, porque se dictaron durante el receso de sus sesiones.[62]

466. Corso, represalias y presas.—1. Tiene también el Congreso atribución para «conceder patentes de corso y de represalias, y establecer reglamentos para las presas.» Estas palabras designan medios ó recursos auxiliares de guerra ú hostilidad, y la concesión para emplearlos debe mirarse como una consecuencia del poder para declarar la guerra.

Ninguna persona particular puede armar un buque y lanzarse á los mares á ejecutar por su sola autoridad actos de persecución contra personas ó cosas de un beligerante, sin caer en la calificación de pirata; y para que tales actos sean considerados hechos de guerra y puestos bajo la protección de un Estado, se requiere que este conceda la *patente de corso*, que significa autorizar al corsario á trasponer los límites de la Nación para hostilizar al enemigo fuera de ellos, ó en sus propias aguas. Por eso se ha llamado también «patente de marca.» Muchos esfuerzos se han realizado para

Digitized by Google

abolir esta costumbre. pero algunas naciones de América la han conservado, ya como un medio de contrarrestar las ventajas de una gran marina mercante contraria,[64] ya en atención á las inmensas extensiones de costas poco defendidas, donde el enemigo puede tener fácil acceso. Durante la guerra de la Independencia, el buque corsario «La Argentina,» prestó grande auxilio á la Nación, persiguiendo las naves de guerra y comercio del enemigo en todos los mares del mundo. En nuestro país se ha legislado sobre corso, con ocasión de las guerra de la Independencia y del Brasil.[65] El corso, como operación, incidente ó auxiliar de la guerra, es, pues, de la exclusiva atribución del poder que la declara y la ejecuta.

467. 2. Represalias.—Esta palabra designa uno de los objetos de la anterior: tener patente de corso es estar autorizado para hacer represalias; pero no son idénticas. Represalias son todos los medios admisibles en el derecho de las naciones, por los cuales los súbditos de un Estado ofendido por otro en las personas de sus ciudadanos, ó en su capacidad colectiva, ó en sus bienes, retribuyen la ofensa ó procuran recuperar la integridad de su soberanía. Pueden ser precursoras, preliminares, ó un modo de empezar una guerra, y también la guerra misma, como en el caso de represalias generales. Aunque en estricto derecho los individuos no pueden asumir los poderes de defensa común y particular conferidos al Estado, el recurso de las represalias, trasmitido por la costumbre y los usos universales, se emplea para ayudar á la fuerza organizada, en la destrucción de la fuerza ó recursos

Digitized by Google

enemigos; y no podría ser abolido sinó cuando todas las naciones pudiesen poseer iguales elementos de guerra, ó cuando la perfección de estos lo hiciese innecesario.[66] Conceder patentes de corso y represalias, por consiguiente, es una facultad legislativa, como la de decidir la guerra; pero es indudable que el Presidente, durante las operaciones, podría permitirlas, con cargo de pedir la aprobación del Congreso si no estuviese reunido, ó en casos urgentes.

468. 3. **Reglamentos de presas.**—Las presas tomadas por particulares de una nación ó por sus buques, no revisten originariamente el carácter de una propiedad privada, sinó, naturalmente, del Estado á que corresponde el apresador, y la autoridad solamente puede distribuir su producto conforme á los reglamentos que se dicten, y de acuerdo con los principios del derecho de gentes. Es la práctica universal que la presa es repartida entre los apresadores, en recompensa de su valor ó del servicio prestado á la defensa del país; luego deben las cosas apresadas conducirse á un puerto nacional, para que el tribunal competente examine los hechos y las distribuya en equidad.[67] Esta facultad de reglamentar las presas no se considera accesoria ó derivada del poder de guerra, sinó más bién del de establecer tribunales de justicia;[68] pero la Constitución, al colocarla entre los poderes especiales del Congreso para proveer á la defensa común, atribuye el conocimiento de los conflictos y causas que sean consecuencia de las presas, á la justicia federal, la que tiene á su cargo la aplicación de las leyes internacionales

Digitized by Google

que deben surtir sus efectos en el territorio ó bajo la soberanía nacional.[69] Como los actos de este género constituyen ataques á la soberanía de los Estados, «no hay un objeto de más suprema importancia dentro de la jurisprudencia internacional, que el carácter, constitución y procedimiento de los tribunales de presas»: toda libertad en la defensa, la mayor publicidad y los más indiscutibles principios de justicia deben presidir en esta clase de leyes.[70] El Congreso no ha establecido aún nuevos reglamentos para las presas, aunque haya fijado la jurisdicción: deben, por tanto, aplicarse las reglas de los demás juicios, ó las de la equidad en su caso.[71]

469. Prohibición á las Provincias.—Todos los poderes que se refieren á la defensa nacional, á la representación exterior y á la fuerza permanente, han sido delegados por las Provincias al gobierno federal; pero la Constitución no ha creado obstáculos para que, en todo caso, pueda ser repelida la agresión contra el país. No pueden las Provincias, «armar buques de guerra, ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior, ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal.»[72] Por su parte, las constituciones de las Provincias han ratificado esta facultad, estableciendo, entre las atribuciones de sus legislaturas, la de movilizar las milicias, «en los casos previstos por la Constitución,» y con las limitaciones que esta ha creado.[73] En todos los convenios anteriores á la Constitución, ó por resoluciones legislativas, durante los periodos de desorganización nacional, las Provin

Digitized by Google

cias depositaron siempre en un gobierno único, todos los poderes de guerra y de política exterior con el propósito de la defensa común.

470. Entrada y salida de tropas.—Sólo el Congreso puede «permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.»[74] Es un poder de la soberanía en todos los países la vigilancia de sus fronteras, la inviolabilidad del territorio, la conservación de su neutralidad durante la guerra de Estados vecinos. Como el Congreso tiene la facultad de aprobar ó desechar los tratados, la de autorizar la guerra y proveer á la creación y gobierno de la fuerza nacional, puede decidir en los casos en que ha de permitirse la entrada ó salida de tropas.[75] Un tratado anterior con un Estado vecino, ó deberes de humanidad, pueden hacer indispensable el paso de una fuerza extrangera por el territorio, ó permitir la arribada de un buque á sus puertos; pero es entendido, sin que tales actos comprometan la neutralidad ni la soberanía de la Nación, ya sea durante una guerra exterior civil en Estados limítrofes,[76] ya en cualquier tiempo que se levanten tropas en el territorio nacional sin permiso del gobierno.[77] Pero el caso más evidente del texto es, sin duda, mantener la neutralidad y la soberanía que pudieran ser violadas por ejércitos extraños;[78] y porque su entrada en el país puede significar una invasión, una guerra de hecho sin declaración previa. En cuanto á la salida de las fuerzas nacionales, ella puede ser una consecuencia de la guerra, de un tratado, de un acto de dominio ó soberanía, y cae bajo los poderes exclusivos del gobierno general.

Digitized by Google

§ IV

MILICIAS

471. 1. El texto.—El inciso 24 da poder al Congreso para «autorizar la reunión de las milicias de todas las Provincias, ó parte de ellas, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación, y sea necesario para contener las insurrecciones ó repeler las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias, y la administración y gobierno de la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la Nación, dejando á las Provincias el nombramiento de sus correspondientes gefes y oficiales, y el cuidado de establecer en su respectiva milicia, la disciplina prescripta por el Congreso». Este párrafo es tomado literalmente de la Constitución de los Estados Unidos, cuya doctrina y jurisprudencia á él relativas, deben ser consideradas como fuente autorizada de interpretación de nuestro texto.[79]

472. 2. Reunión de las milicias.—El objeto capital de esta cláusula de la Constitución ha sido dar unidad de acción á la fuerza nacional, y evitar los inconvenientes de un régimen desigual entre todas las milicias de las Provincias, cuando fuesen llamadas al servicio requerido por la defensa común y la paz interior. Si á cada Provincia se hubiese dejado la libertad de concurrir por su propia iniciativa, en ayuda de todas ó de alguna de sus vecinas, habríase expuesto á remover las antiguas discordias y desconfianzas. Era conforme con las

Digitized by Google

necesidades del porvenir, las lecciones del pasado y la experiencia extraña, reunir en el gobierno federal los poderes sobre todo lo que era común á dos ó más Provincias, como en los casos de pleitos, de límites ó convenios entre ellas. El Congreso está facultado para convocar las milicias de todas las Provincias, ó parte de ellas, en tres casos solamente: 1º hacer cumplir las leyes de la Nación, debiendo entenderse la «ley suprema,» esto es, la Constitución, las leyes dictadas en su cumplimiento y los tratados con las naciones extranjeras; 2º contener las insurreciones ó levantamiento contra las autoridades nacional o provinciales, que perturben la paz interna ó amenacen convertirse en guerra civil; y este poder debe concordar con el de intervenir en las Provincias en iguales casos, y con el de «sofocar y reprimir» las hostilidades entre ellas;[80] 3º repeler las invasiones. El Congreso, como encargado de dictar la ley en cada caso, es juez de la medida y forma de ejecutar el mandato, ya se trate de resistencia á las leyes, insurrecciones armadas ó invasiones exteriores. Como es entendido que el poder para repeler las invasiones implica el de evitarlas, pueden reunirse las milicias para conjurar el peligro, de que á veces puede sólo el Congreso tener conocimiento.[81] Pero las milicias no forman la fuerza permanente de la Nación, sino el concurso accidental, temporario y obligatorio de los ciudadanos en la defensa de la patria y de la Constitución. «Miliciano» es, así, contrapuesto á «soldado de linea;» y como el ejército permanente de la República ha sido siempre tan limi-

Digitized by Google

tado en número, ha correspondido muchas veces á las milicias compartir las glorias militares de la Nación, ya en guerras exteriores, ya contra la tiranía y en las luchas intestinas que dieron por resultado la consolidación de la República, ya, finalmente, engrosando las filas del ejército para rechazar las invasiones de los indios salvajes.[82] Cuando el Congreso convoca así las milicias para algunos de los fines enunciados, se dice que las *moviliza*, y entonces se hallan en «servicio de la Nación.»

473.— 3. **«Organización, armamento y disciplina.»** —Como las milicias, ó «guardia nacional» en servicio activo, deben ser capaces y útiles en operaciones de guerra, según principios tecnicos y en combinación con la fuerza de línea, la Constitución quiere que cuando llegue ese caso, se halle preparada é instruida.

474. A. **Organización.** — Quiere decir, determinar quienes ó qué categorías de ciudadanos han de formar las milicias, sus unidades tácticas y modo de constituirse.[83] Así, por la ley, ellas se forman con los varones, desde diez y ocho hasta cuarenta y cinco años de edad, distribuídos en tres categorías, *activa, reserva* y *territorial;* la primera de los solteros de diez y ocho hasta treinta años, la segunda de los casados de diez y ocho á treinta y los casados de treinta y uno á treinta y cinco, y la tercera de los casados de treinta y uno á cuarenta y los solteros de treinta y seis á cuarenta y cinco años. En esta facultad está comprendida la de fijar las excepciones que el mismo servicio público ó la existencia de los poderes del gobierno hagan necesarias. La

Digitized by Google

formalidad por la que un ciudadano adquiere el caracter de miliciano ó soldado de la guardia nacional es el «enrolamiento,» ó sea inscripción de su nombre, edad y estado en los libros de las respectivas secciones, que deben establecerse en la Capital y en cada Provincia y Territorio."

475. B. **Armamento.**—Por la facultad de disponer el *armamento* de las milicias, debe entenderse no sólo el modo como han de ser puestas en armas sinó la clase, sistema ó género de armas en que han de ser adiestradas y distribuidas según los planes técnicos adoptados para toda la fuerza nacional; se comprende también del derecho del Congreso para legislar sobre la forma de proveer de armas nacionales á las Provincias, para la instrucción y uso de sus respectivas milicias" cuando fuesen convocadas según la Constitución y puestas en activo servicio, y previas las reglas para la distribución entre los soldados.

476. C. **Disciplina.**—Aunque en cierto modo parece indicar algo de organización técnica, se refiere al conjunto de reglas de caracter permanente y constitutivo, que hacen de las milicias una verdadera fuerza, y comprende, por lo tanto, la táctica, los deberes, la penalidad, la instrucción: es la ley ó régimen general de la milicia, cuya aplicación corresponde á las Provincias, como en las leyes comunes, por autoridades militares y jueces locales. En cuanto es general y legislativa, obliga á todas las Provincias, y en lo que respecta al cumplimiento ó ejercicio de la ley, es del resorte de cada una de ellas. Organizar las unidades tácticas según los reglamentos técnicos preestablecidos, es atribución de

Digitized by Google

los gobiernos locales; pero fijar el número de fuerzas de cada arma, corresponde al poder de disciplina y gobierno, que es nacional. El arte, ó técnica militar, es establecido por el gobierno de la Nación, pero la enseñanza es dada por los de Provincia, por los métodos y en los plazos fijados por el primero.[86]

477. 4. Administración y gobierno.—Desde que una parte ó la totalidad de las milicias de una ó más Provincias han sido puestas en servicio activo de la Nación, es decir, reunidas por llamamiento ó convocatoria, ó movilizadas, la autoridad del gobierno local desaparece en la nacional, porque desde entónces es parte de los ejércitos de la Nación y se confunde con ellos, cuyo gobierno y administración determina el Congreso, y cuyo comando en gefe corresponde al Presidente. Luego, la reunión ó llamamiento es una cosa, y administración y gobierno otra distinta, cuando se hallan ya en servicio,[87] en cuyo caso solamente es exclusivo el poder de la Nación. Pueden, por lo tanto, antes de él las Provincias ejercer actos de gobierno sobre sus propias milicias.[88] Por la ley nacional, «durante el período de instrucción, los ciudadanos reunidos en los cuarteles ó campos de maniobras, estarán sugetos á los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que rigen para el ejército permanente,» y cuando hayan de salir las milicias de sus territorios respectivos para realizar concentraciones de las de dos ó más Provincias, y mientras ellas duran, quedan sometidas al mando del Presidente,[89] quien ejerce su autoridad por medio de los gefes del ejército nacional. «Administración»

Digitized by Google

significa proveer el alimento, vestido, elementos de instrucción ó armas y útiles de guerra, y compensación de sueldo y prest ordinario, correspondiente á cada grado.

478. 5. **Aplicación de las doctrinas.**—El poder de convocar, organizar, armar y disciplinar las milicias, dado al Congreso, comprende necesariamente el de compeler á los ciudadanos á obedecer la convocación y demás actos obligatorios, y el de crear los tribunales que deben juzgar de las faltas contra tales deberes. Esos jueces son: 1º los nacionales en virtud de su jurisdicción para aplicar las leyes de la Nación;[90] 2º los de Provincia, cuando las milicias no se hallan en servicio activo nacional, y proceden de conformidad con las mismas leyes, ó en su cumplimiento. Asi, un ciudadano que desobedece á la ley que le manda marchar al ejército en campaña, debe ser juzgado por los tribunales federales.[91] Una persona que en una Provincia impide á otra enrolarse en la guardia nacional, ó que ella misma descuida este deber prescripto por una ley ó decreto provinciales, pueden ser juzgados por sus propios jueces.[92] «La jurisdicción militar nacional no puede aplicarse á los enrolados en la milicia, sinó transitoriamente, mientras se encuentra movilizada en servicio de la Nación, ni retenerse después que la movilización ha cesado, sinó en el caso en que los procedimientos hubiesen empezado mientras ella subsistia;»[93] en tanto que las Provincias, teniendo á su cargo la aplicación de la disciplina, que es permanente y general, tienen la jurisdicción ordinaria para juzgar y castigar los delitos que contra la disciplina se

Digitized by Google

cometen, cuando no fuese en lugares sugetos á los poderes de la Nación. [94]

479. 6. **Poderes de las Provincias.**—La última parte del inciso 24, crea una línea de separación bien marcada, entre los poderes de la Nación y de las Provincias respecto del gobierno y disciplina de las milicias. Dos poderes corresponden á las Provincias: 1° nombrar los gefes y oficiales de la milicia de su territorio; 2° establecer en ella la disciplina prescripta por el Congreso. Como sólo han sido limitadas estas facultades en el caso de movilización para el servicio nacional, es lógico que las conservan en todos los demás; luego la facultad permanente y ordinaria corresponde á las Provincias, y ella se ejercita por sus tres poderes: ejecutivo, por el gobernador y los demás empleados militares que desempeñan su autoridad; la legislatura, para dictar todas las leyes sobre gobierno y administración de la milicia; y el judicial, para el juzgamiento y castigo de las faltas contra las leyes nacionales y provinciales de disciplina. Este poder no podría serles negado, además, porque no pudiendo conservar ejércitos permanentes, se encontrarían en la imposibilidad de mantener el orden y hacer cumplir las leyes: de donde se deriva el derecho de instruir y disciplinar su milicia y castigar las inasistencias y demás faltas.[95] La Constitución no ha concedido en parte alguna al gobierno federal, potestad permanente sobre la milicia de las Provincias; y estas, por su parte, tienen las facultades implícitas necesarias para hacer efectivas las expresamente concedidas en el inciso 24.[96]

480. 7. **Enumeración de algunos poderes.**—Es

Digitized by Google

regla invariable en todas las constituciones de Provincia, el reconocimiento de los poderes militares de sus gobiernos, conferidos á las legislaturas; pero que, en receso de aquellas, ejercen los gobernadores con el título de «comandante en gefe», y en casos urgentes, aún durante el período de sesiones. La interpretación uniforme de la Nación y las Provincias sobre la facultad de nombrar gefes de la guardia nacional, es que ella no se extiende más arriba del grado de coronel. Algunas constituciones agregan, como facultad del gobernador, el prevenir las conspiraciones y tumultos por todos los medios no prohibidos expresamente, y la ejecución de los poderes militares de la Constitución nacional, como agentes naturales del Presidente para cumplir las leyes de la Nación.[97] El gobierno de la Provincia de Buenos Aires, en armas contra el de la Nación, creó en 1880 un ministerio de milicias, y adoptó la más ámplia organización del poder de guerra que se haya dado en las Provincias,[98] desde la Constitución.

§ V.

POLÍTICA INTERNACIONAL.

481. Los textos.—De los varios artículos de la Constitución sobre las facultades de hacer tratados, y de representación en el exterior, se deducen estas reglas: 1ª es una obligación permanente del gobierno federal mantener relaciones amistosas con las potencias extranjeras; 2ª el Presidente de

Digitized by Google

la República tiene la atribución directa para cumplir este deber; 3ª el pueblo se reserva el derecho de prestar ó no su consentimiento á los actos que se realicen en virtud de tales poderes.

Los textos en que ellos están comprendidos, y cuyo conjunto determina la política exterior de la Constitución, reunidos en este párrafo, son: arts. 27, 31, 67 (inc. 14 y 19), 86 (inc. 14 y 10), 87, 100 y 108. Por medio de las facultades que estos artículos confieren, se realizan los actos que afectan á la Nación en su calidad de Estado, ó persona del derecho internacional, y á su soberanía colectiva representada por el gobierno. Los tres poderes intervienen en su ejercicio: el legislativo al sancionarlos definitivamente, el ejecutivo en su ejercicio inmediato y efectivo, y el judicial al aplicar á los casos contenciosos las reglas concertadas entre la Nación Argentina y las extrangeras.

482. Tratados.—1. Reside en el pueblo el poder de hacer tratados, porque estos son convenios entre las naciones, obligatorios para sus individuos y poderes, que pueden comprometer derechos de soberania, y por medio de la Constitución lo deposita en el Congreso y en el Presidente. En los países monárquicos, por lo común, pertenece á la corona. Por medio de los tratados se mantienen las relaciones de paz y comercio, y se realizan fines especiales en favor del país, en que deben participar otros pueblos; pero, muy principalmente, se consigue realizar la política económica de la Constitución. Esta califica los tratados por su objeto: los hay de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, con-

Digitized by Google

cordatos y otras negociaciones tendentes á mantener ó afianzar las buenas relaciones con los Estados extranjeros, ó á desarrollar en otros países la política que convenga al mayor engrandecimiento, honor y cultura de la República.

483. Extensión de este poder.—2. Tienen los tratados la fuerza obligatoria de una ley fundamental: son también ley suprema del país; pero para eso deben hallarse en conformidad con los principios de derecho público de la Constitución. Este es el límite marcado á la facultad del Presidente para concluirlos y firmarlos, y del Congreso para aprobarlos. No sería aprobado por el Congreso un convenio que importase alterar la forma de gobierno, restringir la soberanía nacional ó privar á la Nación de sus legítimos derechos y dominios;[99] ni podría ser válido ante ninguna potencia extraña si le faltase el voto de una de las cámaras para su aprobación. Este poder es exclusivo del gobierno general, aún en las uniones de Estados menos estrechas, siempre que subsista un vínculo nacional,[100] ó un propósito común de gobierno. Como ley nacional, un tratado puede limitar ó restringir los derechos civiles de los habitantes del país, pero no puede alterar los derechos políticos derivados de la soberanía y del sistema representativo en la Nación y en ninguna Provincia. Si un tratado no modifica una ley nacional, aunque se refiera á ella, esta sigue en todo su vigor;[101] pero puede contener cláusulas que importen limitar ó alterar algunas leyes ó provisiones constitucionales de Provincia, y sobre ellas prevalece como ley suprema.

484. Otras negociaciones requeridas. — 3. En

Digitized by Google

la cláusula del inciso 14, artículo 86,—«y otras negociaciones requeridas»,—debe comprenderse como facultad tan ámplia y tan extensa como las materias sobre que versan los arreglos entre las naciones, especialmente en legislación, ciencias y artes, progresos del derecho de gentes, humanización de la guerra, facilidades en la comunicación universal, instituciones educadoras ó benéficas, y demás formas que la cultura estableciera para hacer mejor cada vez el destino del hombre sobre la tierra y en nuestro país.[102]

485. Como se ejecuta este poder.— 4. Esta atribución corresponde activa y directamente al poder ejecutivo, porque él «concluye y firma tratados;» y así, puede iniciar las negociaciones conducentes á los fines de la Constitución, recibe los ministros y admite los cónsules de las demás potencias. La facultad del Congreso no es legislativa en su orígen, sinó de examen, que se ejercita por medio de una ley, porque el tratado es principalmente un convenio entre partes, pero que para ser «ley suprema de la Nación,» y aplicada por sus tribunales, debe estar aprobado por el Congreso.[103] La Constitución de los Estados Unidos difiere de la nuestra sobre esta materia, que ella confía sólo al Presidente y al Senado, pero con un control final de todo el Congreso cuando deben votarse fondos para ejecutar los tratados. [104]

486. Límites de la Nación—1. Lígase con los poderes diplomáticos del Congreso el de «arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación», que, cuando la Constitución fué dictada, no se hallaban aún arreglados por tratados resolu o

Digitized by Google

rios de antiguos litigios con naciones vecinas. El arreglo ó fijación definitiva puede importar la ocupación de una parte del territorio nacional poseido sin título legítimo por el Estado limítrofe, pero según las nociones más elementales de justicia, se debe llamar al interesado á exponer sus títulos ó razones antes de trazar la línea divisoria. En estos títulos, sean cuales fueren, está el orígen de las «cuestiones de límites;» y á ellos se agregan las naturales aunque no siempre justas ambiciones de los Estados pequeños, por ensanchar sus fronteras y su dominio territorial. Un estado difícil de relaciones entre los litigantes, y aún un rompimiento bélico, pueden ser consecuencia de esos litigios, cuando los títulos no son evidentes, cuando la guerra es juzgada una solución política por alguna de las partes, ó cuando una inteligencia por medios amistosos o jurídicos ha sido imposible. Luego el uso de este poder de «arreglar los límites» del país, afectando la soberania territorial, debe ser equiparado á los demás que se refieren á la integridad, autonomía é independencia de la Nación, y corresponde, por lo tanto, al Congreso; pero esta es una facultad de este cuerpo, coextensiva con la del Presidente, porque la Constitución la confiere en términos expresos á uno y otro.[105]

487. Ejecución é historia de esta cláusula. —2. Se ejercitará por medio de negociaciones diplomáticas, conducidas por el Presidente de la República, ó por intermedio de sus ministros en el extranjero; y adquirirá formas en los tratados de límites, en los cuales se estipula, no solamente la línea clara y precisa que separa los territorios, siguiendo en lo

Digitized by Google

posible y conveniente los principios del derecho internacional, sinó ajustándose para su cumplimiento, bajo la fé de la Nación, á las estipulaciones del texto mismo, que es la ley suprema de las partes. Los litigios de límites concluyen, ó por un acuerdo ó inteligencia de ambos litigantes, ó por el sometimiento del asunto al fallo de un tribunal internacional, ó de una potencia extranjera amiga, ó por la guerra, en cuyo caso, el vencedor impondrá la solución. Nuestra República ha empleado el primer procedimiento con Bolivia en 1889 y con Chile en 1881 y 1893, y el segundo con el Paraguay en 1876, con el Brasil en 1882[106] y con Chile en 1896.[107] Por el tratado con el Paraguay se sometió á la decisión arbitral del Presidente de los Estados Unidos el derecho al territorio comprendido entre el Río Verde y el brazo principal del Pilcomayo, inclusa la Villa Occidental, y el fallo fué favorable al Paraguay;[108] por el del Brasil, fué designado el mismo árbitro para resolver sobre el dominio de la parte más oriental del territorio de Misiones, y el fallo fué favorable para al Brasil.[109] Con el objeto de estudiar exclusivamente las cuestiones de límites internacionales, reunir y organizar los datos históricos, geográficos y topográficos sobre ellos, cuidar de la exactitud de los mapas que se publiquen sobre el país, para autorizar ó no su carácter público, se creó anexa al Ministerio de Relaciones Exteriores una Oficina de Límites Internacionales.[110]

488. Facultades del Senado.—Por la Constitución de los Estados Unidos, el Senado, por dos tercios de sus miembros, da su consejo y aprobación

Digitized by Google

á los tratados que firma el Presidente;[111] por la nuestra, esa atribución corresponde á las dos cámaras; pero ha concedido al Senado el derecho de prestar su acuerdo para el nombramiento de los ministros plenipotenciarios, y encargados de negocios. Más conforme con la naturaleza del gobierno representativo, ha reunido en esa cámara todos los nombramientos que por su importancia pueden comprometer la seguridad, los derechos y soberanía de la República, ó los principios fundamentales de la Constitución, dejando á todo á Congreso el ejercicio de la soberania legislativa de exámen sobre estos actos. En cierto modo se ha querido hacer del Senado, por su formación, naturaleza y origen representativo de las Provincias, un cuerpo de consulta que en alguna medida participa del carácter del poder ejecutivo, siendo esta otra de sus diferencias con la cámara más popular del Congreso.[112] El Senado, por otra parte, compuesto de representantes de las Provincias-Estados, reviste asi una parte de la personalidad exterior de que individualmente se han despojado para crear el gobierno federal. El poder de *nombrar*, en este caso, implica el de *remover*, ó sea retirar del cargo al ministro que no desempeñe su misión con el consentimiento del Presidente, dueño exclusivo de tal facultad, ó porque á los derechos y política de la Nación convenga cambiar las personas, ó suprimir la representación en determinados países en ciertas circunstancias.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPITULO XVI

[1] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. I, pp. 427-439 (D. José Caffarena contra el Banco Argentino, del Rosario de Santa Fé).

[2] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. I, pp. 307-316;—*Constitución*, Art. 68-73.

[3] Ley de Obras Públicas, de 20 de Julio del 1876;—Ley de 14 de Octubre de 1875;—Ley de Ferro-carriles, de 24 de Noviembre de 1891.

[4] Leyes de 21 de Julio y 20 de Diciembre de 1871, y decreto de 21 de Marzo de 1892.

[5] Ley de 6 de Noviembre de 1894.

[6] *Constitución*, Art. 67 (inc. 14).

[7] *Contitución de los E. U.*, art. IV, sec. 3 cl. 2;—*Estatutos Revisados* (1878), tít. XXIII;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Clinton v. Englebrecht, Wallace, t. 13, p. 434.

[8] *Constitución*, arts. 13, 67 (inc. 14, 27).

[9] Leyes de 16 de Octubre de 1884, 9 de Noviembre de 1889 y 28 de Octubre de 1890.

[10] Leyes de 13 de Agosto de 1867 y 5 de Octubre de 1878.

[11] M. F. MANTILLA, *Premios militares de la República Argentina*. C. V.

[12] Véase nuestro Cap. I, n. 24, y sus citas;—*Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 177.

[13] Ley de 24 de Agosto de 1894 (concesión al cacique Namuncurá y su tribu),—de 30 Setiembre de 1894 (á los caciques Pichihuincá y Tripaylaf),—y de 26 de Agosto de 1883, y 5 de Noviembre de 1885, para sostenimiento de indios amigos.

[14] *Constitución de 1817*, sec. II, art II.

[15] J. B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico*, P. I, c. III, art. II, como ampliación de la materia.

[16] *Constitución*, arts. 24, 31, 67 (inc. 11, 27, 28) y 28.

[17] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. I, p. 300;—*Constitución*, arts. 56 y 58.

Digitized by Google

[18] *Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 176.

[19] *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, pp. 109, 225;—*Redactor de la Comisión Examinadora*, n. 7, p. 40;—V. la cita anterior.

[20] Leyes de 29 de Setiembre de 1869, 12 de Setiembre de 1862, 7 de Diciembre de 1886, 8 de Diciembre de 1886.

[21] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, pp. 286-302.

[22] *Fallos de la S. C de J. N.*, S. I, t. 9, p. 314; t. 6, p. 109; S. II, t. 3, pp. 439 y 480.

[23] *Constitución*, art. 5°, 67 (inc. 11), 105, 106, 107.

[24] *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. VIII, cl. 4;—*Sentencias de la S. C de los E. U.*, Wheaton, t. 4, p. 122, t. 6, p. 131; t. 12, p. 213; Peters, t. 6, p. 348, 741; t. 9, p. 329; t. 14, p. 67; Howard, t. 5, p. 295; t. 19, p. 393.

[25] *Ley Nacional Penal*, de 14 de Setiembre de 1863, tít. X.

[26] *Código Penal*, lib. II, Sec. II, tít. III.

[27] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. II, p. 261; S. II, t. 19, p. 452;—*Ley Penal Nacional*, 1863, arts. 60 y 61.

[28] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, p. 81; t. 1, p. 434.

[29] *Ley Nacional Penal*, 1863, arts. citados. El Código Penal no ha comprendido este caso entre los delitos comunes que pueden juzgar los tribunales ordinarios.

[30] *Ley Nacional Penal*, 1863, arts. 57 á 74;—*Código Penal*, art. 277, nota del Dr. J. L. Aguirre.

[31] *Constitución*, art. 108, cl. 4, 5, 6.

[32] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18. p. 143, y t. 19, p. 368.

[33] *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Cranch, t. 2, p. 444; Wheaton, t. 5, pp. 316 y 317; Peters, t. 1, p. 511 y t. 12; p. 524; Wallace, t. 9, p. 41, t. 11, p. 610, t. 14, p. 676; Recop. General, t. 92, p. 130, t. 94, p. 315, t. 101, p. 129.

[34] *Constitución de los E. U.*, art. 1, sec. VIII, cl. 17.

[35] *Constitución de Córdoba*, art. 83, inc. 21;— *Constitución de Corrientes*, art. 109, inc. 28.

[36] Batbie, *Derecho Administrativo*, t. VII, ns. 276-320, y t. VIII, V° «Pensiones».

Digitized by Google

37 *Estatutos Revisados de los Estados Unidos*, (1878), tít. LVII.

38 Leyes de 11 de Octubre 1865, 9 de Noviembre de 1887, 2 de Diciembre de 1886 y ley reglamentaria sobre pensiones civiles, de 13 de Diciembre de 1894.

39 *Ley de ciudadanía argentina*, 1° de Octubre de 1869.

40 *Constitución*, arts. 16, 28, 29, 33;—*Constitución de los E. U.*, art. I, sec. IX, cl. 7;—*El Federalista*, n. 84.

41 Bouvier, *Diccionario de derecho*, V° «Amnistía;— Batbie, *Derecho público y administrativo*, t. III, p. 60, y t, VIII, p. 22.

42 *Constitución federal de la Suiza*, art. 85, 87.

43 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, p. 415 (opinión del Procurador General, Dr. Eduardo Costa).

44 Rossi, *Curso de derecho constitucional*, t. IV, pp. 353, 358 toda la lec. 102ª.

45 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, p. 495.

46 *Constituciones:* Buenos Aires, 99, 5°;—Córdoba, 83, 24°;—Entre Ríos, 98, 14°;—Santa Fé, 80, 15°;—Tucumán, 93, 8°;—Salta 94, 6°;—Corrientes, 109, 13°;—Mendoza, 102, 19°. Casi todas hablan á la vez de indultos y amnistías.

47 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, p. 415.

48 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, pp. 268, 273 y 277; t. 8, p. 89.

49 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, p. 22.

50 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 13, p. 204.

51 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 6. p. 483.

52 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 4, p. 283.

53 *Contitución de 1826*, art. 50.

54 Leyes de 26 de Julio de 1875, 29 de Junio de 1877, 1° de Setiembre de 1888, 30 de Agosto de 1890, 25 de Enero de 1895.

55 Ley de 25 de Enero de 1895, arts. 3, 4.

56 *Constitución*, art. 21;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, p. 306.

57 H. von Holst, *El derecho constitucional de los E. U.*, § 56.

Digitized by Google

58 KENT, *Comentarios*, Lect. III, n. 2.

59 Todos los textos de la Constitución, que directamente se refieren al régimen y aplicación de la fuerza, son: Preámbulo, arts. 6, 109, 21, 17 (cl. 4ª), 23, 44, 53, 67 (inc. 15, 21, 22, 23, 24, 25, 26), 86 (inc. 15, 16, 17, 18), 87, 108, 109 En cuanto al derecho constitucional histórico, véanse: *Estatuto Provisional de 1815*, sec. III, art. 10 y sec. VI; *Constitución de 1819*, arts. 32, 34, 35, *Constitución de 1826*, arts. 42, 43, 86, 87.

60 *Constitución*, art. 87;—*Ley de organización de los ministerios*, de 11 de Agosto de 1857, art. 5.

61 PASCHAL, *La Constitución anotada*, n. 118;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Brown v. Est. Un., en Chanch, t. 8, p. 153;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I. t. 4, p. 50.

62 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, *Ex parte*, Milligan en Wallace, t. 4, p. 139.

63 Leyes nacionales: de 9, 17 y 26 de Mayo, 8 y 5 de Junio 27 de Mayo, 6 de Junio de 1865, 1° y 3 de Setiembre de 1866, 4 de Octubre de 1867, 6 y 15 de Octubre de 1868, 8 de Octubre de 1869, 6 de Octubre de 1870, y otras.

64 BHUNTSCHLI, *Derecho internacional codificado*, §§ 349, n. 3, 501, 570 y 670.

65 Reglamento de 15 de Mayo de 1817; decretos de 6 de Octubre de 1821, 2 de Enero de 1826, 2 de Marzo, 4 y 12 de Setiembre de 1827.

66 PHILLIMORE, *Comentarios sobre el derecho internacional*, P. IX, c. II, t. II, pp. 18-43.

67 KENT, *Comentarios*, Lect. V, n. 4.

68 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, caso citado de Brown v. Est. Un., en Cranch, t. 8, p. 110.

69 *Constitución*, art. 100;—*Ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales*, de 14 de Setiembre de 1863, art. 1, inc. 7, 8 y 9.

70 PHILLIMORE, *Comentarios*, etc., P. XI, c. I, n. 333.

71 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 6, p. 137.

72 *Constitución*, art. 108, cl. 6.

73 *Constituciones:* Córdoba, 83, inc. 7°;—Corrientes, 109, inc. 14°;—Mendoza, 102, inc. 15.

Digitized by Google

74 *Constitución*, art. 67, inc. 25.

75 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. I, pp. 417 á 422.

76 *Informes de los consejeros legales del Poder Ejecutivo*, t. I, pp. 357-359 (edición de 1890).

77 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. I, p. 421.

78 BLUNTSCHLI, *Derecho internacional codificado*, lib. IX, 1, 2, 3.

79 *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. VIII, cl. 15 y 16, y art. IV, sec. 4;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. 5, p. 1, t. 12, p 19; Howard, t. 7, p. 1; Wallace, t. 6, p. 35; t. 7, p. 700;—*Estatutos Revisados de los E. U.* (1878), tít. XVI; —*El Federalista*, n. 29;—PASCHAL, *La Constitución anotada*, ns. 130-135; — RAWLE, *Constitución de los Estados Unidos*, cap. XII;—N. C. TOWLE, *Historia y análisis de la Constitución de los Estados Unidos*, pp. 128, 175, 232;—J. N. POMEROY, *Introducción al derecho constitucional*, §§ 441 á 482, 488.

80 *Constitución*, art. 6, 31, 67 (inc. 24), 109.

81 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Martin v. Mott, en Wheaton, t. 12, p. 19.

82 Leyes nacionales, ns. 265 y 266, de 27 de Mayo de 1861, 13 de Julio de 1864, 16 de Agosto de 1870, 27 de Mayo de 1873; ley de 5 de Junio de 1865, 11 de Octubre de 1871, 30 de Setiembre de 1872, 13 de Octubre de 1879, 30 de Julio de 1890.

83 BUMP, *Decisiones constitucionales*, § 653.

84 *Ley de organización del ejército y guardia nacional*, de 23 de Noviembre de 1895.

85 *Estatutos Revisados de los E. U.* (1878), tít. XVII.

86 *Ley de organización del ejército y guardia nacional*, 1895, arts. 23, 24, 30-34.

87 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Houston v. Moore, Wheaton, t. 5, p. 1-75.

88 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 185;—t. 9, p. 48; S. II, t. 14, p. 461; S. IV, t. II, pp. 430-511.

89 *Ley de organización del ejército y guardia nacional*, 1895, arts. 43-47.

90 BUMP, *Decisiones constitucionales*, § 643.

Digitized by Google

91 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, pp. 179 á 185.—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso citado de Houston v. Moore, l. c.

92 *Fallos de la S. C de J. N.*, S. I, t. 4, p. 404.

93 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 484.

94 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 134, 2.

95 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 129. (Opinión del Procurador General, Dr. Eduardo Costa, y sentencia del Juez Dr. Calixto de la Torre, adoptadas por la S. C.).

96 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 483.

97 *Constituciones:* Buenos Aires, art. 141, inc. 10 á 13; Córdoba, art. 83, inc. 7, y 117, inc. 16 y 18;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 184;—Ley de organización del ejército y guardia nacional (1895), arts. 23, 24, 32, 33, 36, 46 y 47.

98 Ley de 7 de Junio de 1880;—*Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, p. 220.

99 STORY, *Comentarios*, n. 1508;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 5, p. 504;—BUMP, *Decisiones constitucionales*, § 1960.

100 *Constitución federal de la Suiza*, art. 8, 9, 84 §§ 5° y 6°, 102 §§ 8 y 9.

101 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9. p. 66.

102 Además de los tratados de comercio y navegación antes citados, la República ha suscrito muchos otros de intereses generales ó materias expresas, y entre ellos pueden verse: Extradición de criminales con el Brasil. 16 de Noviembre de 1869; Convención postal de 21 de Julio de 1870, con el mismo; Congreso de Paris de 1876, sobre derecho marítimo; Extradición con Bolivia, en 3 de Marzo de 1869; Convención de telegráfos con la misma, en 1° de Setiembre de 1880; Extradición con Chile, 9 de Julio de 1869, y con España, en 7 de Mayo de 1881; Convención postal con los Estados Unidos, de 27 de Julio de 1871 y 2 de Enero de 1884; Extradición con Italia, 25 de Julio de 1868, y con el Paraguay, de 6 de Marzo de 1877; Exhortos, con este último, de 31 de Agosto de 1880; Unión Postal Universal, 1878.

Digitized by Google

103 PASCHAL., *La Constitución anotada*, §. 178.

104 *Constitución de los E. U.*; art. II, sec. II;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, caso de Ware v. Hylton, Dallas, t. 3, pp. 272-276.

105 *Constitución*, art. 67 (inc. 14), 86 (inc. 14).

106 *Tratado con el Paraguay*, de 3 de Febrero de 1876 (*Tratados de la República Argentina*, t. III, p. 79).

107 Tratado de 17 de Abril de 1896, denominado Quirno-Costa-Guerrero.

108 *Sentencia arbitral del Presidente Hayes*, de 12 de Noviembre de 1878, en Washington (Ob. y lug. cit. p. 85).

109 *Tratado de 7 de Setiembre de 1889;—Sentencia arbitral del Presidente Cleveland*, de 5 de Febrero de 1895, en Washington.

110 Decreto de 21 de Diciembre de 1891.

111 *Constitución de los E. U.*, art. II, sec. II, cl. 2.

112 A. DE CHAMBRUN, *El poder ejecutivo en los Estados Unidos*, c. VIII.

Digitized by Google

CAPÍTULO XVII

PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO

§ I

DE LA FORMACIÓN Y SANCIÓN DE LAS LEYES

489. Procedimiento parlamentario.—Las formas y procedimientos que emplean las cámaras para ejercer sus atribuciones, son de la mayor importancia: ellos determinan la *validez* de la ley, porque expresan el consentimiento de los diversos órganos constitucionales del pueblo, ó sea de los poderes encargados de la función legislativa. La falta de cualquiera de esas formas esenciales, hace que la ley no sea tal, ó sea nula, si se pretende ponerla en práctica ó ejecución. Además de la función legislativa propiamente dicha, el Congreso tiene otra que se funda sobre el privilegio de acusación y juicio á los funcionarios del gobierno. Este, que no se hace por ley, sino en forma judicial, requiere un procedimiento propio. Además, la práctica de las asambleas conoce otros procedimientos particulares para ciertas funciones de excepción, que corresponden al derecho parlamentario, y se apartan más del objeto directo de este libro. Así, pues, en este capítulo tratamos:

Digitized by Google

1º Procedimiento para la formación y sanción de las leyes.

2º Procedimiento para la acusación y juzgamiento de los funcionarios en juicio político.

490. Las leyes.—1. En general, la *ley* es la expresión de la voluntad de la Nación, por el órgano de sus representantes; significa un precepto imperativo, declarativo ó resolutorio, que obliga á realizar algún hecho, ó limita ó restringe alguna acción: «es una regla de derecho investida con la más alta autoridad pública, la del legislador», ó poder legislativo. Ningún otro mandato ó disposición de otro poder, ú órgano del Estado, puede hacer una ley. El Congreso dicta *leyes*, el ejecutivo *decretos*, el judicial *sentencias*. Las leyes son de muchas clases según el órden de relaciones á que se refieren, pero dentro de la Constitución existen, además de sus objetos ya enumerados: 1º leyes constituyentes ú orgánicas, 2º leyes comunes permanentes de derecho privado, 3º leyes administrativas, 4º leyes políticas, 5º leyes concesionarias, de varias formas y objetos, como contratos, donaciones, privilegios, pensiones y otros objetos especiales.

491. Caracteres de las leyes.—2. Las leyes son obligatorias para todos los habitantes del territorio; son preceptos de la Nación para la Nación, y ningún individuo puede suponerse ignorante de ella;[1] obran en general sobre el porvenir, y no pueden alterar derechos adquiridos,[2] excepto las de órden público.[3] La costumbre ó la práctica de largo tiempo no tienen el valor de leyes, cuando estas no las confirman ó las contradicen, porque sólo pueden estas ser anuladas por otras leyes,[4] ó por sentencias

Digitized by Google

de jueces competentes. En cuanto á su aplicación, las leyes de forma están subordinadas á las de fondo.[5] Todas deben ser aplicadas con preferencia á cualesquiera otras, aunque estas fuesen mas adelantadas,[6] porque son la más alta expresión de la soberanía nacional, y las extranjeras son consideradas como hechos que debe probar el que las invoca.[7] Existen también las leyes provinciales, dictadas por las legislaturas de las Provincias sobre toda las materias no delegadas al Gobierno Federal, y sobre ellas rigen los mismos caracteres anteriores; pero la Constitución, los tratados y las leyes de la Nación, son la ley suprema del país, y sobre lo que ellas han estatuido, son exclusivas; la justicia federal no puede discutir ni juzgar de su validez, sinó cuando tienen relación con las primeras, y en los casos judiciales que se sometan á su decisión.[8]

492. Su forma de expresión.—3. Las leyes deben ser escritas en el idioma de la Nación, según su uso y modalidades, y redactadas en términos claros, precisos y metódicos; como son mandatos soberanos, ellas no contienen fundamentos ni razones, sinó sólo las reglas ó preceptos: porque la interpretación toca á los jueces, quienes nunca deben dejar de juzgar por silencio ú obscuridad de las leyes, y su cumplimiento corresponde al pueblo y autoridades, quienes deben comprenderla fácilmente. Toda ley dictada por la Nación, debe llevar esta fórmula: «El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de ley....»[9] El Congreso hace la *sanción* de las leyes, es decir, les imprime el carác-

Digitized by Google

ter de su soberana voluntad, para que sean obedecidas ó ejecutadas; pero no entran en aplicación sinó cuando son promulgadas, esto es, aceptadas por el Poder Ejecutivo expresa ó tácitamente, y publicadas. La *publicidad* es un requisito substancial de nuestro gobierno; pero hay también *leyes secretas*, excepcionales, dictadas para realizar propósitos de alta política, cuya divulgación podría poner en peligro la suerte de la República.

493. Iniciativa de la ley.—Según el artículo 68, «las leyes pueden tener principio en cualquiera de la cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros, ó por el poder ejecutivo, excepto las relativas á los objetos de que trata el artículo 44.» El proyecto de ley es la primera forma que el autor da á la idea ó principio que quiere someterse á discusión del Congreso; es escrito y firmado por uno, ó hasta diez diputados; es rigurosamente preceptivo, y sus reglas tan simples y separadas que no comprenda, una algo de la otra.[10] El Poder Ejecutivo presenta proyectos por medio de sus Ministros secretarios, quienes los firman, pero los remite fundados en un *mensaje*, que firman el Presidente y el Ministro á que pertenece el proyecto. Estos proyectos son leidos en la cámara respectiva y enviados al estudio de la comisión que corresponda. El Poder Ejecutivo remite sus proyectos al Congreso por medio de cualquiera de las dos cámaras; pero en esta elección de una ú otra puede tener en cuenta circunstancias políticas, convenencias de táctica parlamentaria, ó cálculos sobre la primera discusión y votación, según los votos con que cuente en ella, ó simplemente

Digitized by Google

un reparto equitativo de los asuntos en ambas. No ha limitado la Constitución las materias que pueden ser objeto de proyectos, porque son los mismos de los poderes del Congreso y fines de la legislación, pero exceptúa las que versan sobre impuestos y reclutamiento de tropas, cuya iniciativa sólo pertenece á la Cámara de Diputados. Si el poder judicial no puede enviar proyectos de ley al Congreso, es porque su misión no es legislar, sinó aplicar la ley, y porque la Constitución ha querido dar á los jueces absoluta independencia de los otros poderes, en su facultad de interpretación pues tiene sobre ellos la importantísima de declarar en su caso nulas las leyes.

494. Tramitación normal de un proyecto.—Tres partes comprende la tramitación normal de todo proyecto, establecida en el artículo 69:

1. «Aprobado un proyecto de ley por la cámara de su orígen, pasa para su discusión á la otra Cámara.» Esta aprobación se produce después de leído, fundado verbal y brevemente por su autor, remitido al estudio de una comisión, si ha sido apoyado por dos miembros á lo menos de la cámara, despachado por la comisión, puesto á la orden del día, discutido en general y particular y aprobado por la mayoría requerida. Envíase á la otra cámara, que lo remite á comisión, y después lo discute y lo aprueba en la misma forma[11].

2. «Aprobado por ambas, pasa al Poder Ejecutivo para su exámen; y si también obtiene su aprobación, lo promulga como ley.» El Poder Ejecutivo tiene, pues, parte de la facultad legislativa; su misión no es sólo la de ejecutar y hacer cumplir las

Digitized by Google

leyes, sinó de hacerlo con su voluntad y consentimiento y porque las crea convenientes al país, fundadas en la Constitución y no contrarias á sus propias doctrinas ó propósitos de gobierno. Exámen quiere decir, por lo tanto, estudio, discusión, análisis, antes de suscribir y publicar, ó antes de negar su aprobación.

3. En lenguaje común, *promulgar* es lo mismo que publicar; pero en la práctica, y sobre la validez de la ley, se distinguen tres casos: 1° simple firma del Presidente y Ministro, que hace la ley válida por sí misma;[13] 2° designación de día cierto por los propios términos de la ley para su efectividad; 3° publicación por el Poder Ejecutivo, en la forma legal establecida.

495. No concurrencia del Poder Ejecutivo.—El derecho común ha establecido que, en general, «las leyes no son obligatorias sinó despues de su publicación.» Hay, sin embargo, una forma tácita de promulgación de las leyes: «se reputa aprobado por el poder ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días.» La Constitución de los Estados Unidos agrega la excepción de los domingos, y «á menos que el Congreso, suspendiendo sus sesiones, impida que le sea devuelto, en cuyo caso no será ley» [15]. Para computar el tiempo, según nuestra cláusula, habrá que ajustarse á las reglas del derecho común, que comprenden los días feriados, cuando las leyes mismas no los exceptúan.[14] Tal facultad de negar la firma en favor ó en contra de una ley puede considerarse como una prerrogativa de abstención, de eliminar su responsabilidad en el caso, y como una consecuencia de

Digitized by Google

que la naturaleza de ese poder no es legislativa, y que la ley puede ser aplicada por él mismo y los tribunales sin el requisito de su aprobación. No aprobar no significa, pues, rechazar ó vetar, aunque un autor llame á este derecho, «una especie de veto silencioso».[15]

496. Proyectos rechazados, adicionados ó corregidos.—Dividido en cuatro cláusulas el artículo 71, presenta cuatro distintos grados del procedimiento legislativo, cuando los proyectos han sido rechazados, corregidos ó adicionados en la cámara que los discute en segundo término.

1. La regla general es que «ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año;» porque se quiere que nuevas luces, informes ó intereses puedan venir á aclarar su sentido, ó que en ese tiempo la reflexión de sus autores les demuestre su inconveniencia, ó cambien las circunstancias que impusieron su desaprobación.

2. «Pero si sólo fuese adicionado ó corregido por la cámara revisora, volverá á la de su orígen, y si en esta se aprobasen las adiciones ó correcciones por mayoría absoluta, pasará al poder ejecutivo de la Nación,» quien lo promulgará como ley, como en el caso anterior.

3. «Si las adiciones ó correcciones fuesen desechadas, volverá segunda vez el proyecto á la cámara revisora; y si aquí fuesen nuevamente sancionadas por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, pasará el proyecto á la otra cámara, y

4. «No se entenderá que esta reprueba dichas

Digitized by Google

adiciones ó correcciones, si no concurre para ello el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.»

497. Fundamentos y aplicaciones prácticas.—Las razones para exigir en estos casos de insistencia la mayoría de dos tercios, se fundan en la necesidad de mayor suma de opinión para contrarestar la influencia de la otra cámara, y de poner término á una série interminable de correcciones y enmiendas, y cortar la posibilidad de graves choques y resentimientos entre las dos ramas del Congreso. Resulta de este mecanismo una ventaja real para la cámara iniciadora sobre la revisora, porque le corresponde la última votación, que es de simple mayoría para aprobar ó aceptar, y de dos tercios para insistir ó desechar. Esta circunstancia suele aprovechar la llamada táctica parlamentaria, para reñir verdaderos combates en que la astucia y la habilidad están llamadas á obtener muchas veces el triunfo sobre la opinión. También el poder ejecutivo tiene en cuenta estas reglas cuando se decide á enviar sus proyectos á una de las dos cámaras.

498. Objeciones del Poder Ejecutivo. — El desacuerdo sobre la inteligencia y bondad de los proyectos puede producirse entre el Congreso y el poder ejecutivo, este último como partícipe en la legislación; porque en ese caracter examina y aprueba ó desaprueba la ley sancionada. A este acto de devolver el proyecto para una nueva discusión, se llama el *veto*, si bien su empleo, como defensa del poder ejecutivo, lo ha hecho calificar más como una absoluta negativa, que como un incidente de los debates, sugeto á corrección.

Digitized by Google

1. Las cláusulas primera y segunda del artículo 72 lo definen: «Desechado en todo ó en parte un proyecto por el poder ejecutivo, vuelve con sus objeciones á la cámara de su orígen: esta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez á la cámara de revisión. Si ambas lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al poder ejecutivo para su promulgación.» Esta devolución debe hacerse dentro del término de diez días[16] del artículo 70. y por un escrito ó mensaje, en el cual expresa las doctrinas ó fundamentos de la negativa, para explicarla al pueblo y para contribuir á la mayor ilustración de las cámaras. Importa abrir nuevamente el debate, pero limitado á dos votaciones,—una en cada cámara,—que deben decidirse por dos tercios de votos.

499. Votaciones nominales.—2. «Las votaciones de ambas cámaras serán en este caso nominales, por *sí* ó por *no*; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del poder ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa.»[17] Se observó en el Congreso Constituyente que bastaría la condición de los dos tercios de votos para la eficacia de la ley, y que la votación nominal por *sí* y por *no*, y la publicación, podían exponer á los representantes á las persecuciones de los que desempeñasen el poder ejecutivo; pero la mente del Congreso, al sancionar la cláusula, fué: 1° establecer equilibrio entre ambos poderes en cuanto á la sanción y ejecución de las leyes, pues, si el artículo concede al ejecutivo un *veto*, este es limitado, porque el proyecto que él rechaza

Digitized by Google

puede aún ser ley sin su asentimiento; 2º para que este hecho no ocasione un conflicto, una nueva revisión es necesaria, una mayoría de dos tercios, y la publicación de los votos, con sus fundamentos; 3º la publicación importa para el país una garantía sobre los motivos y razones que inducen á sus representantes á insistir sobre el proyecto desechado; 4º siendo ambos poderes independientes, y marcados sus límites, en los casos de conflictos deben presentarse fuertes, responsables y personales en cierto modo.[18] Por lo demás, la condición de los dos tercios de votos, es regla general de la Constitución, impuesta á las asambleas, cuando deben sancionar actos graves ó superiores al curso ordinario de sus funciones, y en este caso, en que se produce un choque entre los dos poderes, el recurso es dado al que tiene esencialmente el carácter legislativo.

500. Desinteligencia entre las cámaras. —3. «Si las cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año,» dice la cuarta cláusula del texto, quedando el caso reducido al de un proyecto ordinario desechado en una cámara, y con el propósito de que la opinión, el estudio, ó los sucesos, traigan en el siguiente periodo, nuevos elementos para resolver el asunto ó el conflicto, si se ha producido. La disconformidad entre las dos cámaras habrá demostrado que la idea necesitaba mayor madurez, ó que el poder ejecutivo tenía en su seno influencia bastante para impedir la sanción y contrarrestar su poder.

501. Derecho público provincial.—4. A estas re-

Digitized by Google

glas de procedimiento del Congreso, las constituciones de Provincia han agregado otras que tienden á asegurar mejor la sanción de las leyes más importantes, y á resolver los conflictos posibles entre los poderes, al mismo tiempo que resuelven dudas del texto federal. En Buenos Aires el poder ejecutivo, en caso de promulgación obligatoria, puede negarse á dar publicidad á la ley, y entonces carecería de eficacia; pero el presidente de la cámara de la última sanción, tiene facultad para promulgarla. Cuando se trata de la ley de presupuesto, las revisiones sólo versan sobre las partes observadas por el poder ejecutivo, quedando el resto en vigencia. Si antes de los diez días señalados para la aprobación del poder ejecutivo se clausurasen las cámaras, el proyecto vetado en tiempo debe ser remitido á la secretaría de la cámara originaria, sin cuyo requisito no es tenido en cuenta: en este caso la nueva discusión debe abrirse en el nuevo periodo, quedando en suspenso la ley. Un proyecto observado, puede haber sido sancionado en uno de los dos periodos siguientes, y en este caso, el poder ejecutivo no tiene el derecho de veto.[19] Pero otras constituciones parecen diferir de esta doctrina, porque disponen que los proyectos no sancionados por una de las cámaras en un periodo legislativo, deben en el siguiente ser considerados como asuntos nuevos y seguir los trámites establecidos para la primera vez.[20]

502. Casos de dos tercios de votos.—Tratándose del procedimiento de las cámaras del Congreso, conviene registrar los casos en que la Constitución y los Reglamentos establecen el requisito de dos

Digitized by Google

tercios de votos para la validez de las sanciones. Esos casos son:

1° Para declarar la necesidad de la reforma de la Constitución.[21]

2° Formación de causa en el juicio político, por la Cámara de Diputados.[22]

3° Sentencia del Senado, declarando culpables á los acusados por la otra cámara.[23]

4° Resolución de cualquiera de las dos cámaras para corregir, remover ó excluir á uno de sus miembros.[24]

5° Desafuero de un senador ó diputado para ser puesto á disposición del juez competente en caso de juicio ordinario.[25]

6° Insistencias en las sanciones de proyectos desechados, modificados ú objetados por la otra cámara ó el Poder Ejecutivo.[26]

7° Reconsideraciones de la Cámara de Diputados.[27]

8° Voto para tratar *sobre tablas* un asunto en la Cámara de Diputados, esto es, para apartarlo del trámite normal establecido.[28]

§ 11

DEL JUICIO POLÍTICO.[29]

503. Exposición del asunto.—1. Al definir la Constitución los privilegios de cada una de las cámaras, ha establecido las bases del procedimiento para que cada una de ellas pudiese ejercer los que les correspondían en el juicio político, en virtud

Digitized by Google

de su facultad de dictar su propio Reglamento. Aún no ha reglamentado esta atribución la Cámara de Diputados, pero sí la de senadores.

2. Antiguamente en nuestro país, cuando fué colonia española, se practicó el juicio llamado de residencia, que era una investigación hecha por los jueces sobre el desempeño de los oficios de virreyes, gobernadores, magistrados, cuando abandonaban ó concluían sus oficios; y se fundaba en el principio de responsabilidad inherente á toda función de gobierno, y como un freno necesario para obligarlos á estar atentos y ajustados á sus deberes.[30]

3. Los primeros estatutos constitucionales argentinos mantuvieron aún la residencia, si bien en forma periódica y más conciliable con la renovación de los cargos.[31] Sólo las Constituciones de 1819 y 1826, aunque interpretando incompletamente la de los Estados Unidos, establecen el juicio político fundado en el régimen de unidad, para los funcionarios nacionales y provinciales,[32] principio que aceptó la Constitución de 1853, contra el consejo de la comisión redactora.[33] La reforma de 1860, restablece el sentido institucional jurídico é histórico, y asimila el juicio político bajo nuestro gobierno al *impeachment* del derecho inglés y de los Estados Unidos, en donde la Constitución aceptaba las reglas del derecho común heredado, incorporándolo en su sistema federal y de los Estados.

4. Así, entre nosotros, no quedó como un poder exclusivo del Congreso, sinó también de las legislaturas de Provincia, como un privilegio propio

Digitized by Google

para acusar y juzgar á sus altos funcionarios por su conducta política.

504. Acusación.—1. El artículo 45, refiriéndose á la Cámara de Diputados, dice que «sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vice-Presidente, sus Ministros y á los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones, ó por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar á formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.» En cuanto al privilegio, está confirmado por el artículo 102 y por el inciso 6º del artículo 86, que prohibe al Presidente indultar por estos delitos. 2. La acción de la cámara puede comenzar por propia iniciativa de sus miembros, en forma de proyecto de decreto, ó á instancia de personas de fuera de su seno, como individuos del pueblo. Pero antes de darle curso, la cámara vota si la denuncia debe ó no ser tomada en consideración, y en caso afirmativo, pasa al estudio de una Comisión Judicial, que debe hallarse munida de plenos poderes de investigación, para llamar, citar y compeler testigos, empleados y particulares, y ejercer todos los actos conducentes á descubrir la verdad de los hechos denunciados. La persona acusada puede concurrir á las sesiones de la comisión, llamada por esta, ó á petición suya, para ser oido. Terminada la investigación, se presenta á la Cámara el informe sobre su resultado, el cual debe contener por escrito los

Digitized by Google

cargos ó los motivos para no hacer lugar á ellos, en su caso, y se discute y se vota en la cámara, por mayoría de dos tercios de los presentes. Es admitido por algunos autores que desde este momento, quedando el acusado suspendido en sus funciones, puede ser arrestado por la cámara;[34] pero otros contestan que eso importaría colocar al Presidente, que es un poder coordinado y factor del gobierno federal en su esfera, completamente en manos de una mayoría hostil en las dos cámaras.[35] Dados los términos y espíritu de nuestra Constitución, parece que no podría resolverse por la primera doctrina. 3. Cuando la Cámara de Diputados ha resuelto que hay lugar á formación de causa, procede el nombramiento de otra comisión que sostenga ó dirija la acusación ante el Senado, pudiendo ser la misma comisión judicial investigadora, y este nombramiento, como la acusación misma, serán comunicados á la otra cámara.

505. Quienes y por qué son acusados.—1. A diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, que somete á juicio político al «Presidente, Vice-Presidente y demás empleados civiles,» la nuestra comprende en forma limitativa al Presidente, Vice-Presidente, ministros, jueces de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores en el órden nacional, dejando á los demás empleados de la administración, en lo político, incluidos en la responsabilidad del Presidente y ministros, y en las faltas comunes, sometidos á la justicia ordinaria nacional.[36] Los jueces son todos los que el Congreso puede crear en virtud de sus atribuciones de organización:[37] comprenden los de la Capital, letrados de los

Digitized by Google

Territorios Nacionales.[38] El principio determinante de la acusación es el desempeño de poderes políticos, directa ó indirectamente conferidos por el pueblo de la Nación, á quien deben cuenta y ante quien mantienen su responsabilidad, según la doctrina republicana.[39]

506. Causas y caracteres del juicio.—2. Las causas porque son acusados esos funcionarios, son todas de *responsabilidad*, en estos tres casos generales: 1° mal desempeño de su cargo; 2° delito en el ejercicio de sus funciones; 3° crímenes comunes. Según esta cláusula, resulta que «el propósito del juicio político no es el castigo de la persona delincuente, sinó la protección de los intereses públicos contra el peligro ú ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber ó conducta incompatible con la dignidad del cargo.»[40] Pueden los actos de un funcionario no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos ó crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir «mal desempeño,» porque perjudiquen el servicio público, deshonren el país ó la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución, y entonces son del resorte del juicio político.[41] El poder de acusar y sentenciar en este juicio es discrecional de las cámaras, dentro del calificativo de «político,» sin que las palabras «delitos» y «crímenes comunes,» signifiquen darles autoridad para clasificarlos y designarles la pena. Comprobada su ejecución, ellos sirven para destituir al empleado y someterlo á su juez competente. «Así, el Congreso, como alta corte en el juicio político, tiene el supremo derecho y deber

Digitized by Google

para compeler á todo empleado civil á conformar sus opiniones y conducta con la Constitución y la ley del país. Esta es la *última ratio legum* (último recurso de las leyes); y si el Congreso no la aplica, deja que todo empleado haga su propia ley, y haga y practique la Constitución según su albedrío.[42] La mayoria de dos tercios exigida para sancionar la acusación es una garantía que no contiene la Constitución de los Estados Unidos; ella ha sido acordada por la nuestra en previsión de ataques injustos y violentos inspirados por la pasión de partido, tan excitable en asambleas numerosas, y en seguridad de una más acertada justicia.[43]

507. El Senado como juez.—1. El artículo 51, cláusula 1ª, dice: «al Senado corresponde juzgar en juicio público á los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto.» Al instituir al Senado como juez de este juicio, la Constitución ha creado un privilegio de este cuerpo, y un tribunal adecuado á la naturaleza de la función, teniendo en cuenta que era el único que podía reunir en más alto grado las condiciones requeridas para un tribunal político, porque se hallaba más distante de la masa del pueblo por su elección indirecta, y por tanto más exento de las pasiones que mueven á la otra Cámara; por la mayor edad y duración del cargo de los senadores, ofrece más seguridad de reposo y experiencia, y porque convenía que al revestirse de los caracteres de un juez, tuviese toda la majestad de un cuerpo que representa la soberanía colectiva de todas las Provincias-Estados de la Nación. "

Digitized by Google

508. Publicidad del juicio.—La cláusula dice «juicio público,» porque es hecho en nombre del pueblo, por sus representantes, y por actos correspondientes á las funciones públicas confiadas á los empleados por la Constitución y leyes nacionales; es la forma efectiva de la responsabilidad esencial al gobierno republicano. Pero esto no quiere decir que el Senado, durante sus deliberaciones como tribunal de justicia, no pueda celebrar sesiones secretas, como es de práctica para examinar el mérito de la prueba,[45] siempre que la acusación y la defensa sean públicas, así como los resultados ó resoluciones del juicio.

509. Juramento.—A las garantías derivadas de la propia constitución del Senado, se agrega la del juramento que, al asumir las nuevas funciones de juez, deben prestar sus miembros. El juramento establecido es «de administrar justicia con imparcialidad y rectitud, conforme á la Constitución y á las leyes de la Nación;» y se presta ante el Presidente de la Corte Suprema cuando el acusado es el de la República, y ante el mismo de la cámara en los demás casos. Con el juramento de los senadores, su presidente y secretarios, queda el Senado «constituido en tribunal.»[46]

510. El Presidente de la Corte Suprema.—La segunda cláusula del artículo dice: «Cuando el acusado sea el Presidente de la Nación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema.» «Esta disposición, llena de prudencia, tiene por objeto impedir al Vice-Presidente, en quien se podría con facilidad suponer el deseo de reemplazar al Presidente, que contribuya á la condenación de

Digitized by Google

este magistrado.»[47] Observóse en el Congreso Constituyente que no debiera presidir un empleado sujeto en alguna manera á la influencia del acusado, partícipe en su nombramiento; pero quedó entendido que el Presidente de la Corte Suprema no debía considerarse sometido á esa influencia, porque es inamovible y puesto por la elección concurrente del presidente de la República y del Senado, y que ningún otro Presidente, aún elegido por el Senado mismo, reemplazaría con ventaja al de la Corte Suprema, porque en el juicio político aquella Cámara se convertía en tribunal de justicia, saliendo de las condiciones ordinarias de su ejercicio para adoptar las judiciales, con las que aquel estaba familiarizado y á las que daría una dirección más acertada.[48] Algunas constituciones de Provincia disponen con más claridad que la presidencia corresponde al primer juez del tribunal superior, tambien cuando es acusado el Vice-Gobernador.[49]

511. El juicio ante el Senado.—Aunque el Senado en este caso ejerce funciones judiciales, estas son por causas de carácter político, y no cambia su naturaleza constitucional. No está obligado á seguir las reglas del procedimiento judicial común, y tiene toda la discreción necesaria para cumplir su misión. La libertad de la defensa es garantida á los acusados. Se ha resuelto que sea observada en lo posible la Ley de Procedimientos de 1863. La comisión de la Cámara de Diputados concurre á la barra del Senado como acusadora, y también el acusado por si, ó por sus defensores, ó conjuntamente. Durante la prueba se pueden

Digitized by Google

citar y emplazar testigos en toda la República, ó ser examinados en el lugar de su residencia por los jueces federales ó locales, estableciéndose así un juicio nacional, como su naturaleza lo define. Después de producidas las pruebas, las partes presentan sus informes escritos ó verbales, y entónces el tribunal, en sesión secreta, las analiza, y en sesión pública se practica la votación por *si* y *no*, de cada uno de los senadores y sobre cada uno de los puntos que comprende la acusación. [50]

512. Mayoría para el fallo.—La última cláusula del artículo 51, dice: «Ninguno será declarado culpable sinó á mayoría de los dos tercios de los miembros presentes:» condición que asegura aún mayor rectitud y evidencia en el criterio del tribunal, evitando una resolución irreflexiva ó el dominio de una minoría apasionada. Esta mayoría debe decidir en todos los casos ó puntos puestos á votación por el presidente y que constituyan el fallo. Si no hay dos tercios, queda el acusado absuelto, y una vez redactado el fallo definitivo, terminado el juicio. [51]

513. Efectos del juicio político.—Contribuye á definir completamente el juicio político, el artículo 52, que enumera sus efectos: «Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza, ó á sueldo de la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta á acusación, juicio y castigo conforme á las leyes, ante los tribunales ordinarios.» El Senado sólo es juez en cuanto afecta á la calidad pública del empleado,

Digitized by Google

á la integridad ó cumplimiento de las funciones que la Constitución y las leyes han prescrito para el cargo, y á mantenerlo en condiciones de satisfacer los intereses del pueblo. Por eso la sentencia no recae sinó sobre el empleo y la incapacidad temporal ó definitiva del acusado para ocupar ese mismo ú otros de la República. En cuanto á los delitos ó crímenes comunes, aunque sean los que la ley llama «políticos,» el Senado no los examina sinó para determinar la separación del culpable del cargo público que desempeña, pero ellos tienen sus jueces propios, de derecho común, para que apliquen la pena correspondiente. La Constitución de los Estados Unidos, fuente inmediata de nuestro artículo, establece que el fallo «no se extenderá más allá de la remoción del empleo,» y demás efectos enumerados, y se ha entendido que él «no afecta ni la persona ni los bienes del reo, sinó que le despoja sólo de su capacidad política.[52]»

514. Casos de enjuiciamiento. —1. *Inglaterra.* En poco más de cuatrocientos años, el Parlamento inglés ha enjuiciado á funcionarios públicos del gobierno, la magistratura y la iglesia, sólo á largos intervalos. Cuéntanse los casos de 1376 contra los Lores Nevill y Latimer; de 1620 contra el Lord Gran Canciller Bacon; de 1624 contra el Lord Gran Tesorero Middlesex; de 1626 contra el Duque de Buckingham; de 1640 contra Laud, Finch, Windebank y otros jueces; de 1641 contra el conde de Strafford; de 1667 contra el Lord Canciller Clarendon, de 1678 contra el Lord Gran Tesorero, conde de Damby; de 1709 contra el

Digitized by Google

miembro de la iglesia Dr. Henry Sacheverell; de 1715 contra el duque de Ormonde, condes de Oxford y Strafford y vizconde Bolimbroke; de 1724 contra el Lord Canciller Macclesfield; de 1785 á 1795, contra Warreng Hastings, gobernador general de la India, y de 1805 contra Lord Melville. En estos cuatro siglos el Parlamento ha discutido y fundado las doctrinas ya expuestas sobre el juicio político; pero en particular, quedaron establecidos los privilegios de ambas cámaras para acusar, la una, y juzgar la otra, y de que la disolución ó postergación del Parlamento no implica la terminación del juicio. [83]

515. 2. **Estados Unidos.**—En los Estados Unidos sólo ha habido siete casos de juicio político hasta 1887: William Blount, senador por el Tennessee, en 1798; John Pickering, juez del distrito de Nueva Hampshire, en 1803; Samuel Chase, juez de la Corte Suprema, en 1804; James H. Peck, juez del distrito del Missouri, en 1830; West H. Humphries, juez del distrito del Tennessee, en 1862; Andrés Johnson, Presidente de los Estados Unidos, en 1868; y W. W. Belknap, Secretario de Guerra, en 1876. De todos estos, sólo Pickering y Humphries fueron condenados.[84] Los debates publicados en cada caso forman la fuente de la jurisprudencia constitucional más autorizada sobre juicio político en aquella nación.

516. 3. **En la República Argentina.**—En el Congreso Argentino sólo han existido dos casos, contra miembros del poder judicial, uno de 1867 á 1868 y otro en 1892, en los que no se ha dictado condena.[85]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XVII

1 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 204.

2 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, p. 427.

3 *Fallos de la S. C. de J. N*, S. II, t. 1 p. 427, t. 5, p. 280.

4 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, p. 187.

5 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 56.

6 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 121

7 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, p. 7.

8 *Fallos de la S. C de J. N.*, S. I, t. 2, p. 34; t. 3, p. 139; t. 7, p. 373;—*Contitución*, arts 5, 16, 19, 22, 24, 28, 29, 31, 36, 67 (inc. 11, 12, 16, 17, 27, 28);—*Código Civil*, tít. preliminar, «de las leyes;»—TH. E. HOLLAND, *Elementos de jurisprudencia*, P. I, c. II; —BLUNTSCHLI, *Derecho público general*, L. I, C. III A, y L. II, C. XI, XII y XIII;—BOUVIER, *Diccionario de derecho*, V° «Ley.»

9 *Constitución*, arts. 73, 35. al fin.

10 *Reglamento de la Cámara de Diputados*, Cap. VIII;—*Reglamento del Senado*, Tít. VII.

11 *Reglamento del Senado*, Tít. VII.

12 PASCHAL, *Constitución anotada*, n. 66.

13 *Constitución de los E. U.* art. I, sec. VII, cl. 2.

14 *Código Civil*, Tít. II, Prelim., art. 28.

15 COOLEY, *Principios*, p. 160.

16 *Constitución de Buenos Aires*, art. 104.

17 *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. VII, cl. 7, párr. 4°.

18 *Sesiones del Congreso General Constituyente*, (1852-1854), p. 181: Opiniones de los constituyentes señores Seguí, Gorostiaga, Zapata y Gutierrez.

19 *Constitución de Buenos Aires*, arts. 104, 105, 106, 107.

20 *Constitución de Córdoba*, art. 89.

21 *Constitución*, art. 30;—*Reglamento del Senado*, art. 172.

22 *Constitución*, art. 45, al fin.

23 *Constitución*, art. 51.

24 *Constitución*, Art. 58.

Digitized by Google

25 *Constitución*, art. 52

26 *Constitución*, arts. 71 y 72.

27 *Reglamento de la Cámara de Diputados*, art. 89.

28 *Reglamento de la Cámara de Diputados*, art. 90:—Ley n°. 3195, de 13 de Diciembre de 1894.

29 Véase nuestro Cap. XIV, ns. 357 á 359;— *Constitución*, arts. 45, 51, 52, 86 (inc. 6), 102; — *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. II, cl. 1, sec. III, cl. 6 y 7; art. II, sec. II, cl. 1 y sec. IV.

30 *Recopilación*, Lib. III, tít. 7;—*Recop. de Indias*, Lib. V, tít. 15; — SOLÓRZANO y PEREIRA, *Política Indiana*, Lib. IV, c. XVII, n. 43; Lib. V, C. II, ns. 11 y sig.; C. III, n. 11 y sig; C. X, XII, n. 20; C. XIII, n. 47. Véase, además, sobre «visitas» y oídores »

31 Ley de 9 de Marzo de 1813 (causas de Estado); de 11 de Marzo de 1813 (comisión especial para entender); Reglamento de 27 de Marzo de 1813; Sesion del 13 de Mayo de 1813; Resolución de la Comisión de Residencia, de 10 de Junio de 1813; *Reglamento provisorio de 1817*, sec. III, c. III, arts. V á XI.

32 *Constitución de 1819*, arts. 8, 18, 19, 20;—*Constitución de 1826*, art. 19, 27, 28, 29.

33 *Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1852-1854 p. 166 y sigs.

34 TIFFANY, *Gobierno y derecho constitucional*, n. 531-534; —*Constitución de Córdoba*, art. 141, 5.°

35 VON HOLST, *Derecho constitucional de los E. U.*, p. 158-163;—POMEROY, *Introducción al derecho constitucional*, § 494.

36 *Ley Penal Nacional*, 14 de Set. 1863.

37 *Constitución*, art. 67 (inc. 17) y 94.

38 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. I, p. 168; t. 8, p. 136.

39 *Constitución*, art. 52;—*Constitución de los E. U.*, art. I, sec. IV.

40 VON HOLST, *Obr. cit., lug. cit.*

41 *Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal*, 1860, § IV; y *Redactor* de la misma, n°. 6.

Digitized by Google

42 FARRAR, *Manual de la Constitución*, Apéndice VII, y pp. 167, 369, 434, 437.

43 *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires*, 1870-1873, t. II, pp. 317-329: discursos de los Sres. Irigoyen, Varela, Elizalde, del Valle.

44 STORY, *Comentarios* (Trad. Calvo), Cap X.

45 *Adición al Reglamento del Senado*, de 10 de Agosto de 1868, art. 10;—*Constitucion de Córdoba*, art. 141, inc. 13;—*Constitución de Corrientes*, art. 123, inc. 12.

46 *Adición al Reglamento del Senado*, art. 1.°

47 STORY, *Comentarios*, § 777.

48 *Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1852-1854, p. 173: discurso del Dr. J. B. Gorostiaga.

49 *Constituciones:* Buenos Aires, 74,—Córdoba, 56,—Corrientes, 86.

50 *Adición al Reglamento del Senado*, arts. 2 á 11.

51 CUSHING, *Ley y práctica de las asambleas legislativas*, Parte IX, t. III, p. 305 (Trad. Calvo);—O. M. WILSON, *Digesto de derecho parlamentario*, v° «acusación»;—*Adición al Reglamento del Senado* (1867);—*Constituciones:* Córdoba, P. II, tít. II,—Corrientes. c. VIII (poder legislativo); Mendoza, Sec. VI;—Santiago del Estero, Sec. VIII.

52 PASCHAL, *La Constitución anotada*, núm. 40.

53 MACAULAY, *Obras completas*, t. I, p. 405; t. V, p. 573; t. VI, p. 621;—HALLAM, *Historia constitucional de Inglaterra*, t. I, pp. 357, 358, 371; t. II. pp. 413, 414, 419, 443; — B. C. SKOTOWE, *Breve historia del Parlamento*, (Oxford, 1886), pp. 16 64, 68, 79, 82, 115, 119, 135, 153, 157, 170, 171, 183, 230;—HANSARD, *Historia parlamentaria*, t, III, 1332; IX, 363, 405-414; *Debates*, t. LVIII, 896; LXXIV, 236; LXXV, 892; CXII, 107, 739; CXIX, 13, 764; CLIV, 396; CI., 182.

54 KENT, *Comentarios*, (13ª ed.), t. I, pp. 288, 289-343, n. 1; —CURTIS, *Historia de la Constitución de los E. U.*, t. II, pp. 176, 232, 235, 260-262, 397-414;—HARE, *Derecho Constitucional Americano*, pp. 210, 211, 855;—COOLEY, *Limitaciones constitucionales*, Cap. VII;—J. N. POMEROY, *Introducción al*

Digitized by Google

derecho constitucional, Cap. V, Sec. VIII, §§ 715-728;—ANDREWS, *Manual*, pp. 53, 63, 179;—La doctrina se halla ampliamente desarrollada en los casos de Chase, Peck y Johnson.

55 *Juicio político del Juez Federal de Mendoza, Dr. D. Juan N. Palma*, 1867-1868. Apéndice al *Diario de Sesiones* (del Senado) de 1868. Reimpresión Oficial, XCIV pág. 1893;—*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1892; t. I, pp. 41, 71, 73, 957,—t. II, 7, 9, 16, 20, 193, 200, 223, 242, 403, 418, 451, 575, 592, 612, 743, 854;—*Diario de Sesiones del Senado*, 1892, pp. 434, 451, 475, 537, 550. Respecto á la jurisprudencia en casos particulares, véase: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. I, p. 168 y t. VIII, p. 136, en que se confirman las facultades exclusivas del Congreso en esta materia. En los Estados Unidos, puede leerse el caso: *ex parte* Mc. Cardle, en Wallace, t. 7, p. 506; DR. V. G. QUESADA, *Del juicio político en la República Argentina*; Comentarios y observaciones sobre los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional. (*Revista del Paraná*, pp. 44, 107, 169, 239, 288).

Digitized by Google

CAPÍTULO XVIII

DEL PODER EJECUTIVO

§ I

SU CONSTITUCIÓN

517. Unidad del poder ejecutivo.—Dice el artículo 74: «El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano, con el título de *Presidente de la Nación Argentina.*» Después de la Revolución de 1810, se organizó un ejecutivo provisorio de varias personas, y sus resultados no fueron eficaces para la obra de la organización interior del país. Pero desde el año 1813, el poder ejecutivo es unipersonal, conforme con la tradición de nuestro sistema de gobierno y los principios del derecho natural.[1] El gobierno, en cuanto á su mecanismo, tiene dos clases de funciones: deliberativas y ejecutivas: el legislativo y el judicial deciden en la primera forma; el ejecutivo es principalmente una acción, y según las leyes de la naturaleza, la acción es propia de la unidad. Aplicada á los gobiernos la teoría de la pluralidad, ha producido las movibles democracias antiguas, y los establecimientos duraderos son creación del segundo sistema. Si hay una diferencia substancial entre legislativo y judicial, y ejecutivo, debe haber-

Digitized by Google

la tambien en la forma: no podrían tener distinto modo de obrar, si todos fuesen asambleas. Los fundadores del gobierno de los Estados Unidos se propusieron crearlo fuerte, activo, enérgico y responsable: condiciones sólo posibles con un funcionario. En esta concentración de la autoridad ejecutiva en una sola persona está la mayor facilidad para restringirla; la diversidad oculta siempre la verdadera causa del mal público;[3] con la unidad, el principio de la responsabilidad es cierta y facilmente practicable. Aún los gobiernos más cercanos á una democracia, han admitido la reunión de las facultades de mando y de representación en una sola persona, como el de la Suiza.[4] Siendo uno el Presidente, y dada la condición humana, la dignidad del gobierno, su grandeza y su acción son más fáciles, porque tendrá energía, individualidad y carácter uniforme.

El Presidente, como personificación del poder ejecutivo, es igualmente soberano que el legislativo y judicial, y salvo los casos en que sus actos se combinan ó ayudan, ninguno de ellos puede intervenir en él con autoridad, sinó cuando la Constitución misma lo ha establecido.[4]

518. Vice-Presidente.—Establece el artículo 75 los funcionarios llamados á integrar el poder ejecutivo, cuando falta el Presidente, por alguna de las causas enumeradas: «en caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia ó destitución del Presidente, el poder ejecutivo será ejercido por el Vice-Presidente de la Nación....» En esta primera cláusula, el texto crea un funcionario cuya naturaleza é importancia no son bien com-

Digitized by Google

prendidas siempre por los autores de distinta raza y escuela constitucional que los de los Estados Unidos.[5] Aún aquí, durante los debates de la Convención, se lo creía inútil y superfluo,[6] pero fué establecido para los dos fines más prácticos: reemplazar al Presidente y presidir el Senado; porque en esta cámara todos los Estados deben hallarse igualmente representados, y si se elegía uno de sus miembros para presidirlo, no teniendo entonces voto, quedaba el Estado respectivo en condición desigual, por una parte, y por otra, se le daba en los casos de empate el poder de decidir sobre todos los demás;[7] mientras que siendo elegido por toda la Nación con ese objeto, su voto es más libre y desligado de los intereses é influencias de las localidades que representan los senadores, para inspirarse sólo en el interés común. Otra razón práctica es la necesidad de proveer oportunamente á sustituir al Presidente cuando falta ó es destituido, sin someter al pueblo á una nueva agitación electoral, ó interrumpir la marcha de los negocios públicos.[8] Despues de conocida la naturaleza del Senado y la parte de atribuciones consultivas que posee, la presencia del Vice-Presidente, como presidente propio de ese cuerpo, establece un vínculo político de la mayor importancia con el ejecutivo, y ambos representan una especie de consejo de Estado, para los graves asuntos en que, por la Constitución, proceden de acuerdo. En el desarrollo político de las naciones que han adoptado este sistema, la elección del Vice-Presidente les dá un elemento de conciliación é inteligencia entre ambiciones antagónicas, ó entre los

Digitized by Google

partidos dominantes y la gran masa de la opinión, porque ese alto cargo se provee en el concepto de dar representación á esas tendencias sociales.

519. Acefalía. — 1. Agrega el artículo 75: «En caso de destitución, muerte, dimisión, ó inhabilidad del Presidente y Vice-Presidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad, ó un nuevo Presidente sea electo.» Como se vé, aquí se trata de casos en que el cargo del gefe del poder ejecutivo no puede ser ejercido por los dos funcionarios elegidos para ese objeto, mientras que en el anterior solo se mencionan causas incidentales y transitorias. A la ausencia de Presidente y Vice-Presidente se llama *acefalía* del poder ejecutivo. Para este caso, la Constitución ha dado al Congreso facultades excepcionales: 1° admitir ó desechar los motivos de renuncia, determinar los casos de nueva elección y destituir al Presidente y Vice-Presidente;[9] y 2° resolver qué funcionario del gobierno ha de reemplazarlos definitiva ó temporariamente. Este acto puede ser una ley general y permanente, ó una especial para el caso producido.

2. Se ha decidido por la primera, dictando la llamada *Ley de acefalía*, de 1868,[10] según la cual, la presidencia corresponde en este orden:

1° Al presidente provisorio del Senado, nombrado para reemplazar al Vice-Presidente en caso de ausencia, ó cuando desempeña el poder ejecutivo. según el artículo 50, y al cual se denomina presidente *pro-tempore*.

Digitized by Google

2º Al presidente provisorio de la Cámara de Diputados, que se elige por ésta treinta días antes de terminar el periodo ordinario de sesiones, y el cual representa, para el réjimen interno, á la presidencia permanente de la misma.[11]

3º Al Presidente de la Corte Suprema.

3. Cada uno de estos funcionarios, al tomar posesión del cargo de Presidente, en su caso, debe prestar el mismo juramento exigido por la Constitución para desempeñarlo en propiedad; y su obligación principal es convocar al pueblo á nueva elección dentro de los treinta días de su ejercicio, «siempre que la inhabilidad de aquellos sea perpetua,» como en caso de muerte, destitución, renuncia ó incapacidad declarada por el Congreso, así como respecto á si el caso reclama ó no nueva elección, porque la Constitución lo ha hecho árbitro en todos estos casos que constituyen la acefalía. El Congreso de los Estados Unidos ha legislado esta misma prerrogativa estableciendo que en los casos de acefalía de Presidente, corresponde el cargo por su orden á cada uno de los consejeros legales ó secretarios de Estado, siempre que el empleado sea de los que el Senado confirma con su acuerdo, y sea elegible constitucionalmente para ejercer el poder ejecutivo.[12]

520. Cualidades.—Dice el artículo 76 que «para ser elegido Presidente ó Vice-Presidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, ó ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extrangero, pertenecer á la comunión católica, apostólica, romana, y las demás cualidades exigidas para ser elegido senador.»

Digitized by Google

Combinado este artículo con el 47, resulta que la Constitución exige las siguientes cualidades para desempeñar el poder ejecutivo:

521 Ciudadanía.—1. Debe ser «un ciudadano» (art. 74) según el principio de ciudadanía adoptado por la Constitución (67, inc. 11), y debe haber nacido en el territorio. Pero admite también la ciudadanía adquirida cuando ha optado por la de los padres argentinos, y ha sido ejercida seis años antes de la elección (art. 47). En los Estados Unidos, de cuyo texto se apartó el nuestro en esta materia, se requiere ciudadanía natural, ó adquirida al tiempo de la sanción de la Constitución, y catorce años de residencia en el país. En ningún caso un ciudadano naturalizado después, puede ser elegido.[13] Pero nuestros constituyentes quisieron que los hijos de los argentinos emigrados durante la tiranía de Rosas, no quedasen privados de este derecho, inherente al cuidadano nativo.

522. Religión.—2. Creyendo unos ser lógicos con el sistema religioso del gobierno creado, que da al Presidente poderes efectivos y tutelares sobre el culto católico, y otros que la cláusula significaba un reconocimiento indirecto de que ese era el culto de la casi totalidad del pueblo argentino, los autores de la Constitución adoptaron por unanimidad la condición de pertenecer á la comunión católica, y se expresó entonces la convicción de que el pueblo, votando con libertad, había de elegir al ciudadano que tuviese sus mismas creencias.[14]

523. Edad y renta.—3. Estas dos condiciones exigidas á los senadores, se proponen en un caso, asegurar la suficiente experiencia de los negocios pú-

Digitized by Google

blicos, juicio y reposo bastantes para ser independientes, y en el otro, posición pecuniaria que les ponga al abrigo de las necesidades imperiosas, de los deseos ó inclinaciones á apropiarse el dinero ó los bienes de la Nación, y á cometer por debilidad ó ignorancia actos contrarios á la más pura honorabilidad y dignidad. En nuestra raza y caracteres sociales, la edad de treinta años es admitida sin discrepancia, como suficiente para las más graves funciones públicas.

524. Duración.—1. Dispone el artículo 77 que «el Presidente y Vice-Presidente duran en sus empleos el término de seis años; y no pueden ser reelegidos sinó con intervalo de un periodo.» Apártase también en este punto nuestro texto del de los Estados Unidos, el cual dispone que el Presidente y Vice duran cuatro años en su mandato, sin prohibición de ser reelegidos (art. II, sec. I); pero al establecer el sistema, se tuvieron en cuenta los mismos raciocinios expuestos en la Convención de este país y sus comentadores.[15] En este se fijaron cuatro años para cada periodo, pero con reelección indefinida, «si bien en la práctica nunca se ha consentido en la candidatura para la tercera elección, y este uso ha establecido, por la fuerza de la opinión pública un límite saludable á la reelegibilidad.» [16] Esencial al principio democrático y republicano es la renovación de las personas que componen los poderes públicos, y la mayor ó menor duración depende más bien de la experiencia y de los caracteres de la Nación, que de un principio abstracto.

525. Razón de ser del periodo de seis años.—2. Seis años se han considerado bastantes para

Digitized by Google

que cada Presidente desarrolle la plenitud de su acción política ó administrativa, y dé cumplimiento á los anhelos de la opinión pública expresados por los electores; y en sentido contrario, son suficientes para evitar los peligros reales de un poder perpetuo. También se combinó este plazo con el de las cámaras del Congreso, de modo que sea un término medio entre la duración de la de diputados y la de senadores, esto es, entre cuatro y nueve años. Así, se tiene, que la rama mas numerosa y movible dura cuatro, el Senado nueve, el Presidente seis, el poder judicial indefinidamente, para que en la ley colabore el mayor número de inteligencias, para que haya en la legislación cierto espíritu conservador, para que la administración sea un resultado y un contrapeso de ambas, y por último, para que la jurisprudencia sea siempre uniforme y constante, como lo exije la naturaleza de la justicia, que es perpétua é inmutable. Se ha observado que los gobiernos inseguros ó revolucionarios se caracterizan por una corta duración de las funciones públicas, y que una gran frecuencia en las agitaciones y movimientos electorales causa considerables perjuicios en las industrias y los negocios: responden los seis años á conciliar entre estas razones y los graves inconvenientes de un período demasiado largo, que serían los mismos de una tiranía ó un despotismo.

526. Fundamento y forma de la reelección.- 3. La cláusula relativa á la reelección con intervalo de un periodo, á la vez que evita estos riesgos, permite á la Nación continuar un gobierno que hubiese realizado grandes beneficios y progre-

Digitized by Google

sos, y recompensar por un nuevo voto las altas virtudes y cualidades de sus mejores hombres de Estado. Prohibir en absoluto la reelección sería negar al pueblo un derecho natural, y á los ciudadanos dignos y capaces, la ocasión de labrar la grandeza de su país consagrándole su patriotismo y su saber.

527. Continuidad y término del mandato.—4. El término del mandato es contínuo y fatal: «el Presidente de la Nación,—dice el art. 78,—cesa en el poder el día mismo en que expira su periodo de seis años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda ser motivo para que se le complete mas tarde», para impedir que con este pretexto pueda adueñarse del gobierno un dictador ó un usurpador, con la complacencia del Congreso, ó por la fuerza. La limitación afecta á todos los poderes de la Nación, y tacha de nulo todo acto que por tal modo se realice más allá del término señalado.

528. Juramento.—Para empeñar con más eficacia la acción del Presidente y Vice-Presidente, en el cumplimiento de sus deberes enumerados y en la protección de los intereses del pueblo, la Constitución les exije un juramento, que deben prestar al tomar posesión del mando, ante el Congreso reunido en Asamblea, debiendo tomarlo la primera vez el Presidente del Congreso Constituyente. El texto del juramento, único que la Constitución en términos expresos consagra, es este:

«Yo, N. N., juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente (ó Vice-Presidente) de la Nación, y observar y hacer observar

Digitized by Google

fielmente la Constitución de la Nación Argentina. Si así no lo hiciere, Dios y la Nación me lo demanden.»

Se hallan contenidos en esta fórmula, varios conceptos importanes: 1° obliga al hombre por su religión á ser honrado y sincero en el ejercicio de sus funciones, y en la tutela y salvaguardia del bienestar social y de los derechos y garantías acordadas; 2° Se obliga por el honor á ser leal con sus deberes y hacia sus conciudadanos, que tan gran poder le confian; 3° Se obliga por el patriotismo á no cometer actos indignos del honor colectivo de la Nación; 4° confirma un poder general del Presidente, y á la vez un deber correlativo, de obligar á todos á obedecer la Constitución, y obedecerla él mismo. Si falta, el Dios de sus creencias y el sentimiento del honor le reprocharán su delito, y la Nación hará efectiva su responsabilidad por medio del juicio político, establecido como facultad del Congreso.

529. Remuneración.—Una de las formas por las cuales se hace más efectiva la independencia mútua de los tres poderes del gobierno, es la que prohibe aumentar ó disminuir los sueldos del Presidente, Vice-Presidente y los ministros, y disminuir los de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, durante sus funciones,[17] porque, según los incontestables dictados de la experiencia, «el dominio sobre la subsistencia del hombre, es en la mayor parte de los casos, el dominio sobre sus acciones;» asi, pues, según el art. 79, «el Presidente y Vice-Presidente disfrutarán de un sueldo pagado por el tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el

Digitized by Google

período de sus nombramientos.» Se provee á la subsistencia de los altos funcionarios del poder ejecutivo con independencia de los otros dos; se retribuyen sus servicios con relación á su importancia, y se evita que el Congreso pueda empeorar su condición disminuyendo sus sueldos, ó inducirlos á deshonrar su investidura por miseria ó ambición de fortuna; porque, «aunque existan hombres que jamás son doblegados ni vencidos en el sacrificio por sus deberes, también es verdad que esta virtud es la excelencia de pocos espíritus»;[18] y por otra parte, la prohibición salva el caso de que los mismos legisladores puedan, por venalidad ó complacencias ilegítimas, convertir el empleo del Presidente en una fuente de lucro. El Congreso, al fijar en el presupuesto anual los gastos de la Nación, no puede modificar la partida relativa al sueldo del Presidente y Vice-Presidente durante los seis años de su mandato. Por sueldo debe entenderse sólo la cantidad destinada á la remuneración personal y exclusiva del funcionario, y no las sumas necesarias para mantener el decoro ó la efectividad de sus funciones: el primero es propiedad privada de la persona, y los segundos son de la Nación y destinados á su servicio.

530. Otros emolumentos.—Dice la segunda cláusula del artículo que el Presidente y Vice-Presidente, durante el tiempo de sus funciones «no podrán ejercer otro empleo, ni recibir ningún otro emolumento de la Nación, ni de Provincia alguna». Para comprender esta sabia disposición es necesario tener en cuenta que el poder ejecutivo, bajo nuestro sistema de gobierno, es supremo adminis-

Digitized by Google

trador, árbitro en muchos casos de los intereses de las Provincias y los particulares, cuyas gestiones resuelve como juez administrativo, y respecto de los cuales debe ejercer poderes coercitivos y tutelares, y la dependencia que imponen las dádivas es incompatible con la rectitud é imparcialidad en el ejercicio de tales poderes. En el término «la Nación» deben comprenderse, pues, no sólo los poderes públicos, ó los departamentos, ó personas del gobierno, sinó cada uno de los individuos del pueblo. Un tirano ó un gobernante sin honradez, pueden por el temor ó la astucia seducir la voluntad de los legisladores, y obtener de ellos concesiones de bienes, dispensas de obligaciones, donativos en forma más ó menos simulada; pero, para colocarnos dentro del sentido del texto, debemos establecer que él prohibe toda clase de emolumentos de cualquier procedencia que no sea el de un derecho privado, ageno á toda relación con el empleo público, y con arreglo á leyes generales y permanentes del país; y para evitar confusas interpretaciones, debe partirse del principio de que los funcionarios del poder ejecutivo son nombrados y remunerados en el concepto de que todos sus servicios son para la Nación, y que sólo ella, por medio de sus representantes, puede juzgarlo. Las prohibiciones del artículo 29 deben relacionarse con esta cláusula, porque la confirman, y explican su sentido histórico. Todas las constituciones de Provincia han confirmado estas importantes prohibiciones, en garantía de la independencia de los poderes y los intereses del pueblo.

531. Antecedentes del poder ejecutivo. – Muchos

Digitized by Google

cambios ha experimentado la composición del poder ejecutivo desde la declaración de la Independencia, originados por las vicisitudes de la misma tarea constituyente. Aunque desde 1814 fuera unipersonal, con el título de Director del Estado ó Presidente de la República, siempre variaron sus poderes, según el régimen constitucional que se ensayaba. No hay ejemplo de que bajo ninguno de ellos se hubiesen sucedido normalmente dos períodos presidenciales. Al régimen de la Constitución de 1826, inaugurado por el Presidente Rivadavia, siguen la disolución del gobierno nacional y la delegación en el de la Provincia de Buenos Aires ejercido por el tirano Rosas, desde 1835 á 1852, por parte de las Provincias, de las atribuciones diplomáticas ó de representación exterior. Derrocada la tiranía en 1852, se crea un poder ejecutivo con el título de Director Provisorio de la Confederación, hasta 1854, en que, con arreglo al artículo 12 del Acuerdo de San Nicolás, se establece el primer Presidente designado según la Constitución del 1° de Mayo de 1853. El Presidente, General Justo José de Urquiza y Vice-Presidente Dr. D. Salvador María del Carril, toman posesión del mando el 5 de Marzo de 1854 en Santa Fé. El 5 de Marzo de 1860 son reemplazados por el Presidente Dr. D. Santiago Derqui, y Vice-Presidente, General D. Juan Esteban Pedernera, quienes no concluyeron su período, porque la revolución encabezada por el gobierno de la Provincia de Buenos Aires, triunfante en la batalla de Pavon, el 17 de Setiembre de 1861, produjo lo que se ha llamado la reorganización de los poderes, con la

Digitized by Google

incorporación al Congreso de los diputados y senadores de aquella Provincia, y una nueva elección de Presidente y Vice-Presidente, que comienzan una nueva serie constitucional el 12 de Octubre de 1862.

§ II

FORMA Y TIEMPO DE LA ELECCIÓN

532. El sistema.—Para formar el poder ejecutivo, la Constitución ha establecido un sistema de elección indirecta, por delegados de los ciudadanos capaces para votar, sistema que fué el resultado de una transacción entre dos tendencias extremas de la Convención constituyente de los Estados Unidos, la de elección directa por el pueblo, como en el caso de los diputados, y la que practicasen las dos cámaras del Congreso reunidas: con el primer sistema se exponía al pueblo, no bien preparado para una designación acertada, á los tumultos y desórdenes inherentes á toda elección de tan importante cargo, y á ceder á las intrigas ó sugestiones interesadas de los más hábiles; y en el segundo, aún más grave, se corría el riesgo de ver convertido el Congreso, ó en un colegio permanente que se crease para sólo la elección del poder ejecutivo, en un verdadero centro de favores, de corrupción y de ardides, que nunca reflejaría la voluntad de la Nación al designar el primer magistrado. Por el sistema adoptado se crea una gran corporación accidental, de existencia efímera pero efectiva para su objeto, que representa directamente el voto de la Nación;

Digitized by Google

es diferente del Congreso, pertenece y funciona en tantas secciones como Provincias, y deriva del mismo pueblo, fuente de todos los poderes del gobierno nacional y provincial. Si el Presidente fuese elegido por el Congreso ó por un cuerpo permanente, le sería fácil corromperlo, se sometería á él por correspondencia de servicios ó recompensas, mientras que el sistema de electores accidentales, disolviéndose después de designar el Presidente y Vice Presidente, aparta los anteriores peligros y dirije el reconocimiento de los elegidos hácia el único punto que corresponde: al pueblo de la Nación.[19]

533 Juntas de electores.—Las Juntas de electores, encargadas de ejercer el derecho de voto para estas elecciones, son constituidas por votaciones directas, como en el caso de los diputados, en la Capital y cada una de las Provincias. Se componen de un número de electores igual al duplo del total de diputados y senadores que cada distrito tiene derecho á enviar al Congreso. Para ejercer esta función especial, la Constitución ha establecido limitaciones expresas: «no pueden ser electores los diputados, los senadores, ni los empleados á sueldo del gobierno federal», los primeros porque comprometerían la dignidad de su mandato y su imparcialidad en el escrutinio encomendado al Congreso, y los segundos, porque no pueden suponerse independientes de las personas de quienes reciben sus salarios ó sus nombramientos. Esta elección debe realizarse seis meses antes de concluir cada período presidencial, y los electores deben reunirse en la Capital de su respectiva

Digitized by Google

Provincia, simultáneamente, dos meses después; constituirse en corporación con el nombramiento de sus propias autoridades y proceder á elegir el Presidente y el Vice-Presidente. Dado el número de representantes que hoy corresponde á cada distrito electoral, el de electores para Presidente en toda la República es de 232.

534 **Procedimiento.**—1. La reunión se realiza en el local del Congreso, en la Capital, y de las legislaturas en cada Provincia. La votación se hace «por cédulas firmadas, expresando en una la persona por quien votan para Presidente, y en otra distinta la que eligen para Vice-Presidente».

2. «Se harán dos listas de todos los individuos electos para Presidente, y otras dos de los nombrados para Vice-Presidente, con el número de votos que cada uno de ellos hubiere obtenido.»

3. «Estas listas serán firmadas por los electores y se remitirán cerradas y selladas dos de ellas (una de cada clase) al Presidente de la Legislatura Provincial, y en la Capital, al Presidente de la Municipalidad, en cuyos registros permanecerán depositadas y cerradas; y las otras dos al Presidente del Senado (la primera vez al Presidente del Congreso Constituyente).»

4. Todos estos requisitos tienen por objeto garantir la inviolabilidad de los votos de cada Junta de Electores, y preparar el escrutinio ó recuento de ellos por el Congreso, en su oportunidad, esto es, por lo menos un mes antes del día en que concluye el período presidencial; á cuyo efecto, por la Constitución y la ley, se considera convertido en un gran jurado de revisión de todo el procedimiento de las elecciones en todos los distritos

Digitized by Google

535. Misión electoral del Congreso.—1. Esta misión accidental del Congreso tiene su orígen en la Constitución de los Estados Unidos, y en la necesidad de no prolongar por más tiempo que el preciso para la elección misma, la existencia de las Juntas de Electores. Sus poderes son al respeto tan ámplios y decisivos, que puede llegar hasta el caso de que el Presidente y el Vice-Presidente sean en realidad elegidos por él. Tiene facultad para dictar todas las leyes necesarias para dar cumplimiento ó poner en ejercicio los poderes creados por la Constitución (art. 31, 67 inc. 28), para dictar la ley general de elecciones para toda la República (art. 41), para declarar vacantes los cargos de Presidente y Vice-Presidente y el caso de una nueva elección, y «hacer el escrutinio y rectificación de ella» (art. 67, inc. 18), y por último, para practicar el escrutinio general de todas las elecciones periódicas para el poder ejecutivo, con las atribuciones de revisión y decisión definitiva de todo el proceso electoral (art. 82, 83, 84, 85). El Congreso puede «rectificar el escrutinio verificado en cualquiera Provincia,» y admitir otros electores que aquellos que hubiesen recibido diplomas, si él los creyese mejor elegidos. La inasistencia de los miembros del Congreso á la Asamblea de escrutinio es penada con multa de quinientos pesos. Entre nosotros, donde los trabajos preparatorios de cada elección, por los partidos políticos, se hacen de manera que los resultados numéricos no ofrecen dudas, la misión electoral del Congreso no ha sido puesta á prueba como en los Estados Unidos, donde este gran poder ha llegado hasta

Digitized by Google

convertir en triunfo la derrota del candidato Hayes en 1877, sólo por el mecanismo del recuento y el poder de decisión final.[20]

536. Escrutinio general.—2. Cuando todas las listas se hallan en poder del Presidente del Senado remitidas por cada Junta de Electores, invita á su recinto á la otra Cámara, á objeto de practicar el escrutinio general: deben abrirse los pliegos cuando la Asamblea se halla instalada. En seguida el Presidente somete á votación del Congreso sucesivamente, y por *sí* y *no*, sin discusión, las proposiciones siguientes: 1ª si ha de considerarse por separado la elección popular de electores, de la que estos hubiesen realizado para Presidente y Vice-Presidente: 2ª si ha de discutirse la validez de ambas elecciones: 3ª si la mayoría absoluta requerida para la decisión del Congreso ha de confrontarse sobre el total de votos declarados válidos por el Congreso, entendiéndose en caso negativo que es sobre el total de los electores que tiene la República. Después, «asociados á los secretarios cuatro miembros del Congreso sacados á la suerte, procederán inmediatamente á hacer el escrutinio y anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la presidencia y vice-presidencia de la Nación». Discútense luego las cuestiones anteriores si así se hubiese decidido, en su caso; pero como todo el procedimiento debe quedar terminado en una sola sesión, no se permite á los senadores y diputados hablar más de una vez y más de un cuarto de hora. El resultado del escrutinio es leído en alta voz por uno de los miembros de la comisión sorteada. Los candidatos

Digitized by Google

que reunan *mayoría absoluta* de todos los votos, son proclamados en el mismo instante Presidente y Vice-Presidente, se redacta la ley que así los reconoce y consagra, y se fija el día para la «toma de posesión del cargo», que debe ser el mismo en que termina el período de seis años.[21]

537. Falta de mayoría absoluta.—3. Pueden haber resultado los votos distribuidos entre tantas personas, que no exista mayoría absoluta en favor de ninguna de ellas. Tres casos se presentan entonces, y para hacer posible la designación, el Congreso tiene poder para eliminar los que tienen menos votos, y ejerciendo acto de verdadero elector, decide: 1° entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios; 2° si la primera mayoría hubiese correspondido á más de dos personas, la elección recae entre todos estos; 3° si la primera mayoría hubiese favorecido á una sola persona, y la segunda á dos ó más, la elección se hace entre todas las personas que hubiesen obtenido la primera y segunda mayoría. Al practicarse la elección por el Congreso, pueden presentarse también dos casos, según la distribución de los votos de sus miembros entre los diversos candidatos: 1° Siendo la regla la mayoría absoluta, si no resultase tal mayoría al verificarse la votación, ésta se repite, contrayéndose á las dos personas que la primera vez hubiesen obtenido mayor número de votos. 2° En caso de empate, se repite la votación, y si aún diese el mismo resultado, decide el Presidente de la Asamblea, según la regla universal de los cuerpos colegiados.

538. 4. Caracteres constitucionales de este acto.—

Digitized by Google

La Constitución ha dado á este acto del Congreso caracteres particulares, de excepción con respecto á sus ocupaciones ordinarias, sin duda por la importancia de esta función, que en cierto modo cambia su naturaleza esencialmente *legislativa*, para hacerla *electoral*, como sucede cuando asume su papel *judicial* en el juicio político. Distintas formas corresponden á distintas funciones.

1º *Mayoría.* La regla general para todas las decisiones del Congreso es la simple mayoría, y las excepciones son los dos tercios de votos y la mayoría absoluta. En todos los casos en que el Congreso debe resolver como jurado electoral, la Constitución requiere mayoría absoluta y votación nominal de sus miembros. Puede observarse, pues, que mientras menos numerosas son las asambleas que ejercen el sufragio, menos exacta y efectiva es la proporcionalidad entre la cifra de la población y la del voto que la representa, debiendo suponerse que la diminución del número corresponde á un aumento en la capacidad.

2º *Quorum.* Para acercarse más á la verdadera proporción, y al mismo tiempo, dar una sanción más autorizada al nombramiento de los funcionarios del poder ejecutivo, la Constitución requiere un *quorum* más numeroso que el ordinario de las sesiones legislativas. Así, dispone que «no podrá hacerse el escrutinio ni la rectificación de estas elecciones, sin que estén presentes las *tres cuartas partes* del total de los miembros del Congreso,» condición que la ley ha confirmado con una cláusula penal por inasistencia injustificada.

3º *Una sola sesión.* Con el objeto de evitar que

Digitized by Google

cualquiera influencia ilegítima ó perturbadora pueda impedir la realización de estos actos, y que el Congreso entre en discusiones extensas, doctrinales ó políticas que cambiarían su naturaleza y objeto práctico, y le expondrían hasta á caer en las redes de algún partido interesado en alterar el resultado de las elecciones en general, se ha establecido que «la elección de Presidente y Vice-Presidente de la Nación, debe quedar terminada en una sola sesión del Congreso, publicándose en seguida el resultado de éstas y las actas electorales por la prensa,» para el debido control de la crítica pública.[2]

§ III

ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

539. Definición y divisiones.—Nuestra Constitución, más precisa en sus términos que la de los Estados Unidos sobre este punto, llama «atribuciones» á todas las facultades, poderes, derechos y deberes que dan existencia al poder ejecutivo y establecen sus fines permanentes. Como de algunas de estas atribuciones hemos hablado antes, debemos aquí limitarnos á la enunciación de las que definen el carácter de este poder, y al exámen de otras especiales y exclusivas. Clasificarlo de un modo preciso no es posible, porque no hay entre ellos líneas matemáticas, pero pueden distinguirse: 1° facultades ejecutivas, propiamente dichas, que ejerce por sí solo ó con acuerdo del Senado; 2° funciones legislativas, derivadas de su

Digitized by Google

cualidad de colegislador, entre las cuales se comprende el derecho de *veto*; 3º poderes de representación exterior y de guerra; 4º deberes y limitaciones respecto del bienestar general, la libertad, la obediencia á la Constitución y las leyes nacionales. Cada una de estas divisiones participa de algo de las otras, porque cada facultad concedida importa una función, un derecho, un poder ó un deber, y vice-versa, siendo la regla general, que cuando la Constitución concede ó fija una facultad ó un deber, se consideran conferidos los medios ó recursos necesarios para hacerlos efectivos.[23]

540. Gefe supremo.— Como una definición general y comprensiva, declara la Constitución que el Presidente «es el gefe supremo de la Nación, y tiene á su cargo la administración general del país;» y como es tan vasto el sentido de la palabra «administración», parece aquí limitado á lo que al gobierno federal corresponde y esto dentro de la rama ejecutiva. Este mismo carácter del gefe supremo lo tiene sobre la Capital de la Nación, que forma un gobierno separado, distinto del nacional y como parte del mismo. Como tal, tiene bajo su inmediata dependencia todos los departamentos y ramos en que, para administrar mejor los intereses del pueblo, se distribuye el poder ejecutivo, y los respectivos gefes están obligados á dar al Presidente los informes que él crea conveniente pedirles, sobre la parte del servicio público que les está encomendada. Estos informes se destinan, ya para el propio conocimiento, vigilancia ó control del Presidente, ya para formar su juicio sobre las necesidades de la legislación, de que es partícipe, y

Digitized by Google

para responder en todo tiempo á las preguntas de las Cámaras del Congreso. Cuando se dirige con este objeto «á los demás empleados» de la administración, debe observar las reglas de la gerarquía establecida, y requerir los informes de ellos por conducto de los gefes que correspondan. Por medio de sus empleados el Presidente «hace recaudar las rentas de la Nación», y por sí «decreta su inversión con arreglo á la ley ó presupuesto de gastos nacionales». Como gefe supremo le está subordinado el Departamento de Policía, por cuyo medio se pone en contacto con las últimas ramificaciones de la sociedad y con los individuos, para protejerlos en el uso de sus derechos y hacer posible la coexistencia de todos con relación á los demás, al orden público y al Estado. La policía es eminentemente local, depende en lo administrativo del Ministerio del Interior, se rige por leyes generales orgánicas y tiene poder para dictar órdenes, edictos y resoluciones, limitadas á la jurisdicción que le es concedida.[24]

541. **Nombramientos.**—1. Dos clases de nombramientos hace el poder ejecutivo: unos que requieren acuerdo del Senado, y otros que la Constitución ó leyes del Congreso no colocan en ese caso, en que su facultad es exclusiva; en unos y otros la facultad de proveer los empleos es esencialmente ejecutiva, aunque en su esfera se acuerde al poder legislativo y al judicial, de tal manera que si no se hubiese hecho ninguna mención de ella en la Constitución, habría correspondido al Presidente como gefe del ejecutivo, encargado de la ejecución de las leyes.[25] Se requiere el acuerdo del Senado

Digitized by Google

para nombrar los magistrados de la Corte Suprema y demás tribunales federales inferiores, los oficiales superiores del ejército y la armada, los obispos de las iglesias catedrales, los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. Pero la Constitución ha dado al Presidente «facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieren el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión, que expirarán al fin de la próxima legislatura». Su poder en este caso se limita, según el texto, á las vacantes «que ocurran» durante el receso. porque es concurrente con el Senado, quien durante la «próxima legislatura», ó período de sesiones, debe ratificar ó no el nombramiento; pero si no lo hiciera, la «comisión» queda extinguida de hecho.

542. Nombramientos exclusivos.—2. El Presidente «por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los ajentes consulares, y demás empleados de la administración cuyo nombramiento no está reglado de otra manera,»[36] por la misma Constitución ó las leyes del Congreso. Esto es, se exceptúan los empleados que deben ser designados por el pueblo en elecciones directas ó indirectas, los que pueden nombrar en su régimen interno los otros dos poderes, y los que crea el Congreso con esos mismos caracteres ó para ser nombrados con acuerdo del Senado, en virtud de su facultad de crear empleos y fijar sus atribuciones.[37]

543. Facultad para remover.—Cuando la Constitución habla de nombrar, habla también de «remo-

Digitized by Google

ver», y así el Presidente nombra y remueve con acuerdo del Senado los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. El texto argentino ha resuelto las dudas del de los Estados Unidos, que á tanta discusión se prestara, sobre si las remociones requerían también el acuerdo del Senado, habiendo llegado á uniformarse las opiniones y la jurisprudencia en el sentido afirmativo, diciendo que la facultad para remover era una consecuencia de la de nombrar.[38] El hecho de poder destituir «por sí solo», no autoriza al Presidente para ser arbitrario é injusto; y aunque esta atribución sea discrecional en su ejercicio, y no se halle expresamente limitada, el abuso de ella puede constituir mal desempeño de sus funciones y sujetarlo á la responsabilidad política; porque esa facultad le ha sido dada como poder público, para que la ejerza en nombre del pueblo, «con lealtad y patriotismo» con arreglo á la justicia y á las necesidades de una buena administración. La Suprema Corte de Justicia, por su parte, ha declarado no tener facultad para juzgar de un decreto del poder ejecutivo destituyendo á un juez letrado de un Territorio Nacional, nombrado «en comisión»;[39] y parece, además indudable que antes de la reunión del Senado, puede revocar con el mismo imperio los nombramientos de ese caracter hechos durante el receso.

544. Funciones colegislativas.—1. Establece la Constitución el caracter de colegislador del poder ejecutivo, cuando dice que «participa de la formación de las leyes con arreglo á la Constitución, las sanciona y promulga;» hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto

Digitized by Google

ambas Cámaras en asamblea, dando cuenta en esta ocasión al Congreso del estado de la República, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando á su estudio las medidas que juzgue necesarias y convenientes. Esta es una nueva forma de comunicación entre el Presidente y el Congreso, la única vez que ese magistrado se presenta en persona en el recinto legislativo, para informar por medio de sus mensajes, de todo lo concerniente á la administración y bienestar general de la Nación, y el estado de sus relaciones exteriores é interiores. Son, por otra parte, muy raros los casos en que el Presidente puede dirijirse en su sólo nombre y con toda amplitud de ideas al pueblo; por eso el *mensaje* anual suele ser esperado como portador de revelaciones importantes sobre propósitos del gobierno, como un documento demostrativo de la prosperidad ó los recursos del país. En él, pues, el Presidente tiene nuevo campo para la iniciativa de las leyes, y su mensaje debe ser la expresión más leal y honrada de la verdad, del patriotismo y la doctrina constitucional. Además, el Presidente, en casos excepcionales puede prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso, ó convocarlo á sesiones extraordinarias.[80]

545. Instrucciones y reglamentos.—2. Es una facultad inherente á la naturaleza del poder ejecutivo, la de expedir «las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación,» que consigna el inciso 2º, en el cual debe comprenderse el principio de exámen é interpretación de la ley, con relación á los casos ó hechos á que debe ser aplicada. El Congreso expone las

Digitized by Google

reglas del derecho, las fórmulas comprensivas ó especiales de su voluntad, sin determinar individualmente los sujetos ó los objetos, que el poder ejecutivo debe precisar y poner al alcance práctico y material de la ley.[31] En este ejercicio el Presidente desempeña atribuciones propias, y es discrecional, sin más límite que el recto sentido de la ley misma. Sus actos de este género, por los que especifica y fija el modo de ejecutar las leyes, llamados en general decretos, son los reglamentos é instrucciones de que habla el texto, ya se trate de proveer á la realización de preceptos generales, ya de señalar el procedimiento á las personas que deban cumplirlos. Puede el poder ejecutivo, al dictar reglamentos ó resoluciones generales, invadir la esfera legislativa, ó en casos excepcionales ó urgentes, creer necesario anticiparse á la sanción de una ley: entónces, la ulterior aprobación de sus decretos por el Congreso, da á estos el carácter y fuerza de leyes.[32] Los decretos en que el poder ejecutivo reglamenta una ley, por ejemplo, un tratado público aprobado por el Congreso, serán válidos sólo en cuanto se refieran á las materias contenidas en ese instrumento, porque en caso contrario importarian actos de verdadera legislación.[33]

546. Derecho de veto.—3. Esta prerrogativa, que desde muy antiguo ha pertenecido á la rama ejecutiva del gobierno, conservada por la ley inglesa, si bien caída en desuso, fué adoptada sin vacilación por los constituyentes americanos, como un poder esencialmente co-legislativo, pero calculado para servir de defensa contra las naturales tendencias de toda asamblea á absorber los dere-

Digitized by Google

chos de los otros poderes. Sujetándose á las formas establecidas para su ejercicio, el *veto* es sin duda, una atribución discrecional, pues que la Constitución la concede sin excepciones. Puede presentarse cuando la ley que se le envia para «sancionar y promulgar», sea inconstitucional, contraria á las doctrinas de gobierno del Presidente, ó perjudicial para los intereses generales del país. En el primer caso, su albedrío debe ajustarse á los buenos principios, fundarse en las mejores fuentes é inspirarse en los más elevados destinos de la Nación; en el segundo, será asunto de consecuencia ó de firmeza para llevar adelante los propósitos políticos, aún á riesgo de luchar con el Congreso y exponerse á sus censuras y hostilidades; en el tercero, siendo materia, por lo general, administrativa, la demostración clara y concluyente de la verdad bastará para hacer modificar la ley. El veto es un privilegio del poder ejecutivo fundado, además, en que él conoce más de inmediato las necesidades del país relativas al gobierno, y en este caso, la revisión y análisis de las leyes, expresados al Congreso, facilitan en mucho su reforma. La práctica del gobierno ha hecho que su ejercicio sea más bien un motivo de lucha ó conflicto con el Congreso, que un recurso para mejorar la legislación; pero la cultura de los gobiernos, la necesidad de conservar y perpetuar todos sus resortes, ha hecho también que su empleo sea lo menos frecuente posible, aparte de que el poder ejecutivo, partícipe por medio de sus ministros en la discusión, puede impedir durante el debate, que la ley llegue á sancionarse. Así, mien-

Digitized by Google

tras que en Inglaterra ha sido casi abolido en la práctica, en Estados Unidos en cien años de gobierno constitucional su empleo ha sido muy poco frecuente, y entre nosotros son tambien pocos los casos en que ha debido ponerse en ejercicio. Pero debe citarse el de las leyes sobre intervención, sancionadas en Setiembre de 1869, observadas ó vetadas por el Presidente Sarmiento y Ministro Velez Sarsfield, dos de los autores de la Reforma de 1860.[34] La experiencia y la buena política aconsejan que el veto sea reservado para las situaciones extremas, en que no sea posible por otros medios de persuación evitar leyes injustas ó inconvenientes; porque siendo tan poderoso como recurso de defensa y contrapeso de parte del Presidente con respecto al poder legislativo, el abuso destruiria toda la eficacia y virtud de su creación para los momentos supremos.[35]

547. Indulto y conmutación.—Tanto como una facultad legislativa, la que el Presidente tiene de conceder indultos ó conmutar las penas por delitos sujetos á la jurisdicción federal, podría considerarse también judicial, porque se refiere á la aplicación de la ley y, más bien que á su formación. Por «indulto» se entiende el perdón absoluto de la pena ya impuesta por el juez competente, y por «conmutación,» en este caso, el cambio de una pena mayor por otra menor;[36] pero el poder, en general, es denominado por los autores, de «perdonar», y procede de la tradicional prerrogativa que han tenido siempre los soberanos, de conceder gracia en nombre de la piedad cristiana y de la civilización.

548. Orígenes.—1. Este poder existía ya en Ro-

Digitized by Google

ma, para abolir la ley en favor del reo,[37] lo consagraron los más antiguos códigos españoles como una prerrogativa propia del soberano, que ejercitaba en ocasiones solemnes para la nación ó la humanidad;[38] y desde los primeros tiempos del gobierno inglés fué considerado como un poder derivado de la misma dignidad del rey, como «el acto del gobierno que le es más personal, que es más enteramente suyo.»[39] Con el derecho común inglés, lo adoptaron los Estados Unidos, sugeto á su significado y alcances originarios al tiempo de sancionarse la Constitución; él es aplicable antes como después de la sentencia; es absoluto ó condicional, general ó particular; dispensa cualquier crímen, ofensa, castigo, ejecución, derecho, título, deuda ú obligación; y se distingue igualmente el perdón, que sólo puede otorgar el poder ejecutivo, de la amnistía, que sólo puede conceder el Parlamento ó el Congreso.[40] Un doble orígen inmediato tenía, pues, en nuestras constituciones pátrias esta atribución en manos del Presidente: el de nuestros antecedentes legislativos y de raza, y el del sistema político adoptado. En los varios ensayos constitucionales que ya reconocemos, el principio ha variado en sus formas ó condiciones de aplicación, pero siempre ha sido acordado al poder ejecutivo, con variables limitaciones.[41]

549. Naturaleza de esta facultad.—2. Fúndase esta facultad de perdonar las penas, en la posible imperfección de la justicia, y en que después de dictado su fallo pueden descubrirse circunstancias que antes de él fueron desconocidas, y cambiar la gravedad del crímen ó disminuirlo: reconoce en la

Digitized by Google

justicia un principio de piedad, no escrito en las leyes, para quitarles lo que tienen de inexorable ó riguroso. Es tan propia de un gobierno monárquico como de uno republicano, porque siempre su abuso ó falta están limitados por la responsabilidad del funcionario público y por restricciones expresas sobre su alcance y modo de ejercerla. Dentro del gobierno, ella pertenece al poder ejecutivo por derecho tradicional, porque no podría ejercerlo el judicial, el mismo que aplica la pena, sin desprestigiar ó disminuir su autoridad, ni el legislativo, porque no juzga en caso alguno, y menos en casos individuales, y porque no hallándose siempre reunido, no podría practicarlo con la debida oportunidad y eficacia.[42] Muchas veces los términos de la ley penal son inflexibles y no admiten gradaciones intermedias entre los castigos, ó no guardan proporción con el delito ejecutado; y en tal caso, antes de aplicar una pena excesiva, es indudable la conveniencia de que un poder distinto tenga la facultad de conmutar ó perdonar, como lo ha reconocido y practicado tres veces nuestra Corte Suprema, juzgando en equidad, y no en extricto derecho.[43]

550. Caracteres especiales del poder.—3. Siendo expresamente concedido al Presidente, el indulto es un poder suyo, exclusivo en el orden nacional, «por delitos sometidos á la jurisdicción federal»; es discrecional dentro de sus limitaciones generales, con relación á los otros poderes y á los casos en que debe aplicarse. No obstante, conviene establecer que esta libertad no puede ser absoluta, y que la ley puede fijar ciertas formas para su ejer-

Digitized by Google

cicio, sin alterar su esencia. Teniendo en cuenta el antiguo derecho inglés, americano y español, se pueden consignar los siguientes principios:

551. Forma y tiempo de su ejercicio.—A. Si el poder, segun la Constitución de los Estados Unidos, se extiende á todo delito legalmente conocido, y se puede hacer efectivo en cualquier tiempo despues de su perpetración, como antes ó durante el procedimiento, ó despues de la sentencia,[44] según nuestro texto, «el ejercicio de ese derecho debe seguir al juzgamiento, en el que se ha de calificar primero el delito y se ha de designar el delincuente y la pena; pues, de otro modo, no podría indultarse en el sentido de la Constitución y prévio informe judicial, á quien no es declarado culpable, ó conmutarse penas que no son conocidas, ni han sido pronunciadas por la única autoridad á que está reservada esta función».[45] Pero esta facultad del Presidente está exenta de toda intervención legislativa, y el Congreso no puede en forma alguna alterar los efectos de un indulto concedido.[46]

552. Causas y fundamentos para concederlo.—B. Los motivos por los que el poder ejecutivo concede un indulto ó perdón, no están librados á un caprichoso albedrío, ni á las expansiones del corazón, ni á los simples dictados de su ánimo enternecido, sinó que, siendo la piedad su fundamento esencial, debe otorgarse ó no según lo aconsejen los principios de la justicia y de la equidad. El que la Constitución no haya restringido ó especificado los casos para el ejercicio de este poder, no significa que el poder ejecutivo haya de ejer-

Digitized by Google

cer con tal propósito funciones judiciales, rever las sentencias de los jueces, declarar absuelto al criminal sin forma alguna de procedimiento y por simple decreto ó resolución imperativa, sinó que debe oir el informe del tribunal que haya entendido en la causa, para formar su convicción legal, y no convertir la suprema facultad del perdón en un irritante é infundado privilegio:[47] los textos de nuestras antiguas leyes, que exceptuaban del indulto algunos delitos horrendos, ó requerían la existencia de poderosos motivos de equidad, asi lo demuestran y confirman

553. Efectos legales del indulto y conmutación.— C. El indulto produce el efecto de borrar la falta cometida, á tal punto que, «á los ojos de la ley, el indultado es tan inocente como si jamás hubiese cometido la falta»,[48] «le convierte en un hombre nuevo, y le da nuevo crédito y capacidad»;[49] pero no le exime de su responsabilidad respecto de la parte ofendida ó agraviada, ni priva á esta de sus derechos y acciones particulares y propias.[50] La conmutación, medio más frecuente que el indulto, se concede bajo los mismos principios, debiendo en todo caso determinar la nueva pena con criterio justo y equitativo, de manera que guarde la posible relación con el delito: el informe prévio del tribunal de la causa, contribuirá á formar la convicción legal del poder ejecutivo.

554. Excepción en el juicio político.—4. El poder de perdón corresponde al Presidente para todos los delitos. «excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.» La excepción se funda en que el mismo Presidente y sus ministros,se ha-

Digitized by Google

llan sujetos á ese juicio, y concederle entonces el poder de indulto sería absurdo y peligroso, porque perdonando siempre á sus amigos ó protegidos, haría inútiles é ilusorios los propósitos del juicio político, el cual, por otra parte, no es extrictamente judicial, y sólo se aplica á faltas no sujetas á la jurisdicción de los tribunales federales, sinó del Congreso como cuerpo político, representante más directo de la soberanía del pueblo. El derecho fué negado al rey Cárlos II por el Parlamento inglés, con motivo del perdón concedido á Lord Danby, su ministro, antes que el juicio hubiese terminado.[51]

555. Si pueden indultar los ministros. — 5. Teniendo en cuenta que el poder de indulto y conmutación es por su naturaleza exclusivo é individual en el Presidente, y que es la derogación de la ley en un caso especial, no puede ser ejercido por un ministro del poder ejecutivo, sin previa autorización de aquel, ni puede creerse comprendido entre las ordinarias funciones administrativas.[52] El indulto es un acto del Presidente, refrendado por el Ministro de Justicia.[53]

556. Gobernadores de Provincia.—6. Como depositarios del poder ejecutivo, los gobernadores de las Provincias ejercen el derecho de indulto y conmutación, pero más limitado y sujeto á reglas de procedimiento invariables. En Buenos Aires se requiere informe motivado de la Suprema Corte «sobre la oportunidad y conveniencia de la conmutación, y con arreglo á la ley reglamentaria que determinará los casos y la forma en que puede solicitarse,» y el Gobernador da conocimien-

Digitized by Google

to á la Asamblea de las razones que han motivado la conmutación.[54] En Córdoba, el Gobernador «conmuta la pena capital después de la condena definitiva;» puede indultar ó conmutar la pena impuesta por delitos políticos, y en receso de las cámaras puede hasta «conceder indultos y amnistías generales.»[55] La excepción que todas las constituciones expresan, de los casos de juicio político, debe ser considerada una consecuencia del deber de adoptar el sistema republicano, del que es una cualidad substancial la responsabilidad de los funcionarios públicos, que el juicio político realiza, y que el perdón del poder ejecutivo importaría suprimir.

557. Concesión de beneficios á particulares.—4. El Presidente, como encargado de dar cumplimiento á las leyes del Congreso, es quien concede á los particulares que se hallan en las condiciones legales, los beneficios ó recompensas llamadas jubilaciones, retiros, licencias y monte-píos, siendo en estos casos un simple ejecutor de la ley, que aplica por si, ó á solicitud del interesado. Pero en éste, como en todos los demás casos, su facultad de reglamentación es exclusiva.[56]

558. Poderes de representación exterior y de hacer tratados.—Hemos visto que la facultad de sancionar en definitiva los tratados con las potencias extranjeras pertenece al Congreso; pero el Presidente posee una gran parte, que debe llamarse ejecutiva, de esa facultad. Así, él puede iniciarlos, negociarlos pública ó secretamente, concluirlos y firmarlos, si bien no empiezan á formar parte de la «ley suprema de la Nación,» sinó cuando el Con-

Digitized by Google

greso los aprueba. El Presidente es absoluto y discrecional durante la preparación de los tratados, sin que el Congreso pueda rever ó reexaminar los actos ó las personas que en ellos intervienen, sinó cuando le llega el momento de ejercer su poder de aprobación ó rechazo. Cuando un tratado es aprobado por el Congreso y se hace ley de la Nación, los tribunales de justicia no tienen atribución para verificar la autoridad de las personas que los suscribieron, ó con la cual se acordó lo en ellos estipulado, porque son cuestiones políticas agenas á su ministerio, y deben limitarse á la interpretación y aplicación de sus cláusulas." El Presidente, como gefe supremo, lo es también de todos los representantes de la Nación en el exterior, y en tal calidad la representa igualmente en la recepción de los ministros extranjeros, cuando son acreditados ante el país, ó cuando se inician gestiones para entablar con él relaciones de amistad, así como en el caso expuesto de la Constitución, que manda mantener «buenas relaciones con las potencias extranjeras» y autoriza, por lo tanto, á iniciar las correspondientes negociaciones diplomáticas. La admisión de cónsules extranjeros, por medio del *exequatur*, ó aprobación de su investidura, es un acto de soberanía y una forma del poder de representación, y por ella asegura á la Nación la conveniencia de admitir tal funcionario, que puede responder á la necesidad del comercio con la nación respectiva, ó á un medio de iniciar «buenas relaciones» con ella. Por medio del ministro de Relaciones Exteriores, el Presidente atiende á la administración

Digitized by Google

interna y externa de esa parte de sus atribuciones y deberes. Este poder ha sido expresamente prohibido á las Provincias, como delegado en el gobierno de la Nación.[58]

559. Poderes de guerra enumerados.—1. El Presidente «es comandante en gefe de todas las fuerzas de mar y de tierra de la Nación»; nombra con acuerdo del Senado los oficiales superiores del ejército y armada, «y por sí solo en el campo de batalla»; «dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación»; cuando es autorizado por el Congreso, «declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalias». Respecto de las insurrecciones y conmociones interiores, puede decretar el estado de sitio durante el receso de las cámaras, y en caso de ataque exterior, con acuerdo del Senado.[59] Los poderes de guerra, en su sentido originario, pertenecen al Congreso, pero como comandante en gefe, el Presidente los ejerce en todo cuanto el uso, las leyes y la técnica de la guerra admiten como comprendido en esta palabra, así como en el gobierno inmediato y directo de la fuerza, de línea y de las milicias cuando son puestas al servicio de la Nación. Dentro de esa designación, sus poderes son ámplios y discrecionales, pero no arbitrarios, porque debe subordinarse á dos géneros de leyes: las del derecho internacional, impuestas por la cultura de todos los pueblos, y á las leyes militares del país,[60] en cuanto las supremas necesidades de la defensa nacional no hagan necesarios procedimientos fuera de toda ley. Aunque no tenga

Digitized by Google

facultad de resolver la guerra, puede comenzarla, empleando todas las fuerzas de línea de mar y de tierra, y las milicias, para repeler la invasión ó guerra de hecho traida por el enemigo, hasta que el Congreso se reuna ó pueda tener noticia de los sucesos y aprobar sus actos ó modificarlos.[61]

560. Empleo de las fuerzas militares.—2. Durante la paz, ó en épocas normales, el Presidente tiene sobre las fuerzas militares de mar y de tierra todas las facultades comprendidas bajo la denominación técnica ó usual en las leyes y en la jurisprudencia, de «comandante en gefe». Dispone de ellas no sólo para instruirlas y mantener la seguridad de las fronteras, hacer estudios y exploraciones, sinó para «hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina», los tratados y leyes del Congreso, que son la ley suprema, con las formalidades y limitaciones expresadas en el texto. Tiene á su cargo, pues, el mantenimiento de la paz interior contra insurrecciones, ataques exteriores, hostilidades de hecho entre las Provincias, y en general, todo movimiento armado ó amenaza inminente contra el órden constitucional.[62] Pero si tratándose de guerra exterior sus poderes militares son indudables, y limitados sólo por la necesidad misma y los usos de las naciones cultas, en el caso de perturbaciones internas, están limitados por la Constitución. Es regla consagrada por nuestra jurisprudencia, que cuando esos actos no llegan á las proporciones de una verdadera guerra civil, ellos constituyen los delitos comunes de rebelión, sedición y sus correlativos, y su juzgamiento corresponde, por tanto, á los tribunales, y

Digitized by Google

no al Presidente por sus *poderes de guerra*.[63] Así, por ejemplo, los buques aprehendidos por fuerzas nacionales no lo serían por violación de bloqueo, ni por contrabando de guerra, ni por violación de la neutralidad, porque no hay beligerantes y por consiguiente neutrales, ni las capturas realizadas se pueden llamar presas:[64] les corresponde, pues, la jurisdicción ordinaria de los tribunales. En cuanto al Presidente, como comandante en gefe de las fuerzas nacionales, su poder se extiende á todos los actos necesarios para sofocar la conmoción interior, ó la perturbación del órden, ó el ataque exterior, ó las hostilidades entre Provincias ó contra el gobierno de la Nación; y respeto «de la cantidad necesaria de fuerza para dominar la resistencia, sólo es juez el comandante en gefe de las armas, director de la fuerza, conforme á las leyes de la guerra,» dentro de su acepción técnica y usual.[65] En uso de la atribución 17ª, el Presidente puede ordenar la translación y permanencia de las fuerzas de línea en cualquier punto del territorio, según lo exijan «las necesidades de la Nación,» que deben ser apreciadas por él mismo y por los que pueden juzgar sus actos. Bajo el mismo concepto, puede ordenar en cualquier tiempo la salida de los buques de guerra, ya sea á los propios mares, ya fuera de la jurisdicción nacional. Las milicias quedan sometidas al mando del Presidente cuando han salido de la jurisdicción de la Provincia respectiva, para ser puestas al servicio activo de la Nación,[66] y no ejerce, en el caso contrario, poder alguno sobre milicias que no sean las de la Capital y Territorios Nacionales.[67] Con

Digitized by Google

escasas diferencias de detalle, nuestras doctrinas concuerdan á este respeto con las de la Constitución y leyes de los Estados Unidos.[68]

§ IV

MINISTROS DEL PODER EJECUTIVO

561. La institución ministerial.—Observan los autores que la institución de los ministros tiene su orígen histórico en el régimen feudal de la edad media, en los tradicionales oficios de palacio, que sucesivamente fueron adquiriendo influencia y atribuciones de gobierno, hasta convertirse en verdaderos funcionarios políticos y gefes de la administración. El derecho moderno, al que corresponde propiamente su institución, los considera como simples consejeros del poder ejecutivo, republicano ó monárquico; como intermediarios entre aquel y la opinión nacional representada en las cámaras, como representantes del poder legislativo en el seno del ejecutivo, y en unos y otros casos, como gefes inmediatos de los diversos ramos en que necesariamente tienen que dividirse las funciones de ese poder. Su orígen constitucional está en los consejos privados de los antiguos soberanos en Francia, Inglaterra, Prusia y España, impuestos por la imposibilidad de que el rey atendiese y despachase por sí solo todos los negocios.[69] Las constituciones modernas, sancionando la costumbre, los han erigido en partes del organismo de los gobiernos. Según la suma de

Digitized by Google

facultades que se les concedan, los ministros pueden llegar á constituir un nuevo poder al lado del gefe de la nación, sea rey ó presidente, y según su grado de dependencia de éste ó de otro poder, pueden ser representantes del legislativo ante el ejecutivo, ó de éste ante el primero Estas varias circunstancias han hecho nacer tres categorías muy marcadas de ministerios llamados tambien gobiernos, en su sentido más activo y especial: 1º parlamentario, 2º presidencial ó ejecutivo, 3º mixto.

562. Sistema parlamentario —Llámase así porque los ministros son designados de entre los miembros del poder legislativo, principalmente de la cámara popular, en cuanto se supone que ellos expresan mejor la voluntad de la nación. Duran en sus funciones mientras mantienen la confianza de las cámaras, y son responsables ante ellas de dos maneras: por su separación ó su enjuiciamiento político, según la naturaleza y gravedad de los casos. Los ministros son responsables de los actos del gobierno, en el cual la persona del monarca ó presidente es poco activa, y más bien un árbitro entre las cámaras y el ministerio, con el poder de disolverlas que por lo común le conceden las constituciones. Por su intermedio, los partidos políticos que eligen la representación en la cámara, forman también parte del gobierno ejecutivo, al que imprimen todos sus movimientos y evoluciones. Ejemplo de gobierno parlamentario monárquico es el de Inglaterra,—en donde el ministerio es designado por la mayoría de la Cámara de los Comunes y es desplazado por el

Digitized by Google

retiro de su confianza,—y de gobierno parlamentario republicano, el de Francia. A los ministros reunidos, formando cuerpo ó entidad colectiva, se les designa con los nombres de ministerio, gabinete, consejo de ministros, que es presidido, ó por un primer ministro, un gefe de gabinete ó un presidente del consejo.[70]

563. Sistema presidencial ó ejecutivo.—En este sistema los ministros dependen principal ó exclusivamente del gefe del poder ejecutivo, monárquico ó republicano. Del primer caso son un ejemplo los Estados Unidos, y del segundo Alemania. Aunque la Constitución de la Unión americana no habla expresamente de un gabinete,[71] lo ha establecido la ley creando siete secretarios de Estado, gefes de los departamentos del ejecutivo.[72] En Alemania el Emperador tiene el poder exclusivo de nombrar su ministro general, el Canciller del Imperio, quien á su vez reparte sus funciones entre otros ministros y se entiende con la cámara popular y de los Estados confederados.[73] Hallándose en Estados Unidos la plenitud del poder ejecutivo en el Presidente, él es el verdadero gefe del gabinete y el único responsable de su política, aunque sus secretarios lo sean también, en general, por traición, cohecho, ú otros crímenes y delitos, por *impeachment*.[74] El Presidente se comunica con el Congreso por medio de mensajes escritos. No pueden los ministros asistir á los debates, sinó á las reuniones particulares de las comisiones internas, y ante él deben ser presentados sus informes sobre el estado de los negocios de sus respectivos departamentos, porque son agentes ejecutivos, y

Digitized by Google

todo acto realizado por uno de ellos se considera hecho por el Presidente mismo.[75] Los cambios de ministros dependen de la voluntad política ó de la confianza personal del gefe del gobierno, quien los conservará á su lado ó los separará de su cargo, según predominen en su ánimo las influencias exteriores ó su propio designio político. Bajo este sistema, pues, se ha querido que la personalidad del gefe ejecutivo sea independiente, activa, real, que ejerza por sí la suma de su poder político, distribuyendo su acción administrativa general, entre los gefes secundarios, cabezas de cada departamento. Así como un Presidente autoritario é impetuoso, puede convertir sus ministros en instrumentos más ó menos dóciles de su voluntad ó iniciativa, uno liberal y prudente como Washington hará de ellos verdaderos consejeros, y adoptará sus opiniones en la mayor parte de los casos.[76]

564. Sistema mixto.—Llamaríase así uno en que el ministerio tuviese caracteres comunes á uno y otro de los anteriores; que, por ejemplo, fuese nombrado exclusivamente por el gefe del ejecutivo, y se hallase sujeto á la censura ó desplazamiento por las cámaras; que fuese agente presidencial y tuviese participación en los debates del Congreso en representación del Presidente; que siendo en primer lugar funcionarios subordinados, tuvieran atribuciones y privilegios propios de gobierno en su departamento respectivo. Así, á la vez que se daba vigor y energía al poder ejecutivo, se creaba un vínculo cordial y de fáciles inteligencias con las cámaras, para que la ley no experi-

Digitized by Google

mentase perjudiciales demoras, y en el seno del gobierno no se produjeran luchas estériles para el progreso del país. Ejemplo de este sistema, en que se han llenado las deficiencias de la Constitución de los Estados Unidos,[77] fundando un benéfico equilibrio hábilmente calculado, es la Constitución Argentina.

565. Divisiones ministeriales.—El número de los diversos departamentos en que el poder ejecutivo se divide, varía con las condiciones y desarrollo del país y la índole especial del gobierno según la constitución, ó el derecho tradicional ó consuetudinario.[78] En unas constituciones se suele fijar el número, en otras se deja esa facultad al poder legislador, como intérprete de las necesidades crecientes del gobierno. Según la práctica de las naciones contemporáneas, se reconocen en principio las divisiones que siguen: 1° *Relaciones exteriores,* tiene á su cargo la representación del país ante el extranjero; 2° *Interior,* comprende la actividad interna del gobierno en su sentido más político; 3° *Guerra,* abraza todos los asuntos relativos á la organización y gobierno del ejército y milicia de tierra; 4° *Marina,* refiérese á las fuerzas de mar y sus aplicaciones permanentes y accidentales; 5° *Justicia,* para lo referente al ejercicio de las facultades reservadas al poder ejecutivo á su respecto; 6° *Culto,* entiende en las relaciones con las Iglesias, y sus derechos ó funciones en frente del Estado; 7° *Instrucción pública,* para cuidar de la cultura nacional, y este puede comprender un 8° de *Bellas Artes,* como una aplicación especial; 9° *Hacienda ó finanzas,* que crea'

Digitized by Google

percibe y administra las rentas, la fortuna y crédito del Estado; 10º *Obras públicas;* 11º *Agricultura;* 12º *Comercio.* Existen otras denominaciones subordinadas á su objeto, según las particulares circunstancias ó tendencias de cada Estado. Suele haber también *ministros sin cartera,* que no tienen ninguna función administrativa especial, sinó una misión política y la de defender al gobierno ante las cámaras.[79] La especificación de cada ministerio en la constitución misma, tiene el inconveniente, en general, de que impide el desarrollo del gobierno administrativo al nivel de los progresos del país;[80] pero en los pueblos nuevos é inexpertos tiene quizá la ventaja de evitar complicaciones inherentes á un número excesivo de altos funcionarios políticos.

566. En la Constitución.—Con excepción de la Constitución de 1819, las demás establecen explícitamente el ministerio y sus cualidades fundamentales: tres ministros secretarios de Estado los Estatutos de 1815 y 1817, bajo el sistema presidencial, y cinco la Constitución de 1826; estos forman consejo de gobierno para los negocios de más gravedad, y son: de gobierno, negocios extranjeros, guerra, marina y hacienda.[81] La Constitución vigente dice, «cinco ministros secretarios, á saber: del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Justicia, Culto é Instrucción Pública, y de Guerra y Marina, tendrán á su cargo el despacho de los negocios de la Nación.... Una ley deslindará los ramos del respectivo despacho de los Ministros.» Son nombrados por la exclusiva voluntad del Presidente, á cuya autoridad suprema están

Digitized by Google

subordinados en el ejercicio de todos sus poderes y atribuciones.[82] Tienen, por lo tanto, respecto de su institución y funcionamiento administrativo, caracter presidencial, porque son parte del poder ejecutivo, encargados de su ejercicio como atributos distintos de la persona del Presidente, sujetos á su gobierno y dirección, siendo este la cabeza. Sus principales y más positivos objetos están contenidos en su propio título: gefes de la administración, en las más grandes y generales divisiones de los negocios del Estado, y secretarios de los poderes políticos del Presidente en lo relativo á cada ramo del gobierno. Aunque su nombramiento dependa de la sola voluntad del Gefe Supremo ejecutivo, la Constitución ha hecho de ellos funcionarios de la Nación, órganos esenciales de un poder, y cuya elección delegada en el Presidente, es una de sus facultades más importantes, así como uno de sus recursos más poderosos de acción y de defensa. No son, pues, sus servidores personales, sinó mandatarios de la Nación, encargados de administrar sus intereses, bajo la dirección y gobierno inmediato del Presidente, á quien aconsejan é ilustran para que el gobierno sea más benéfico al pueblo. Como no son los ministros, sinó el Presidente, quien representa y desempeña el poder ejecutivo, los actos en que obran como tal poder, no pueden tener validez por su sola autoridad: «los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, á excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.»[83]

567. Legislación orgánica del Congreso.—De dos

Digitized by Google

maneras realiza el Congreso los poderes legislativos orgánicos sobre la administración: por el cumplimiento del precepto contenido en la cláusula final del artículo 87, y por el uso de su facultad de dictar todas las leyes convenientes para poner en ejercicio los poderes constitucionales. En el primer caso, dictó la «ley orgánica del despacho de los ministros», de 11 de Agosto de 1856;[84] en el segundo, al organizar cada uno de los ramos del gobierno que el progreso del país requiere, señala al ministro á que corresponda, sus atribuciones ó sus deberes correlativos, según la ciencia de la administración ó las necesidades del servicio público. Así, puede considerarse la «ley de contabilidad y organización de la contaduría nacional», de 13 de Octubre de 1870, como una nueva fuente legislativa sobre la institución ministerial. El Presidente despacha con el ministro que corresponde los asuntos del Estado; pero cuando aquel lo ordene, ó alguno de los ministros lo solicite, pueden reunirse en consejo ó en acuerdo de gabinete para la resolución de asuntos de mayor importancia.[85] Por lo demás, la legislación administrativa argentina es múltiple, heterogénea, á veces incoherente, y sin que, en muchos casos la costumbre ó el uso común dejen de ser la regla más admitida. Así, la jurisprudencia y la práctica generales han definido la forma en que cada poder del gobierno manifiesta su voluntad: el Congreso *legisla,* el ejecutivo *decreta,* el judicial *sentencia.* Pero los actos del ejecutivo se subdividen, según su objeto y forma, en *acuerdos, decretos* y *resoluciones.*

568. Naturaleza de la función ministerial.—1. Di-

Digitized by Google

ce el artículo 87, que los ministros «refrendarán y legalizarán los actos del Presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia» proponiéndose así realizar el principio de la distribución del poder y la responsabilidad del Presidente con sus consejeros, quienes, se supone, representarán en el gobierno las ideas más influyentes en la sociedad. Esto significa que su misión no es aceptar ciegamente la opinión del Presidente ó sus colegas, sinó «examinar por sí, como hombres de Estado, como servidores de la república, lo que es justo, legal, útil al bien común y sostener sus convicciones.... Una confianza recíproca debe reinar entre ellos; pero no es necesaria una familiar intimidad, ó una amistad personal [86]»

569. Antecedentes históricos nacionales. — 2. La Constitución de 1853 daba á los ministros facultad para tomar resoluciones por sí solos, «previo mandato ó consentimiento del Presidente»; en cuyo caso ejercían toda la plenitud del poder ejecutivo, y por lo tanto, desnaturalizábase su carácter constitucional. Suprimió la reforma de 1860 esa cláusula, porque importaba investir al ministro de mayor poder que el del Presidente, y anular el principio de la responsabilidad solidaria, porque era «contraria á todo principio de buen gobierno y peligrosa para las libertades públicas»; pues, una persona extraña á las designadas por el pueblo podría por delegación del Presidente, ejercer su poder sin las formas y condiciones esenciales á todo acto de autoridad regular.[87] Era, además, una delegación de soberanía contraria al principio republicano de gobierno.

Digitized by Google

570. Incompatibilidad con el mandato legislativo. 3. Define más todavía su naturaleza principalmente ejecutiva, la prohibición del artículo 91: «No pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos de ministros»; porque manifiesta expresamente el propósito de su independencia del poder legislativo, en contraposición á los sistemas parlamentarios, más propios de gobiernos monárquicos, en que las funciones ministeriales no son incompatibles con las legislativas, aunque puedan ser elegidos de fuera de las cámaras, como en Francia, Italia é Inglaterra.[85]

571. Responsabilidad.—«Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas», dice el artículo 88, estableciendo una doble responsabilidad individual y colectiva, según que los actos gubernativos lleven una sola firma, ó la de los demás ministros. Desde que la Constitución hace de ellos verdaderos funcionarios de Estado, jefes de la administración en su ramo, supone también esa responsabilidad con relación á los actos mismos: por la conducta ó actos políticos, ante el tribunal de la opinión por medio de la censura pública, y del pueblo por el Congreso, por medio del juicio político, y por los delitos privados comunes ante la justicia ordinaria. Esto, aparte de la responsabilidad inmediata y directa ante el Presidente, que los nombra y remueve según su voluntad, pero siempre por causas relativas al buen servicio, á la mejor conducta de los negocios, ó por faltas. Este artículo supone la formación de un cuerpo ministerial ó gabinete, cuyo jefe es el Presidente mismo,

Digitized by Google

según el sistema de los Estados Unidos, para los casos en que deben tomarse resoluciones conjuntas, ya por su importancia, ya porque el asunto, por su índole ó gravedad, corresponda á todos los ministerios, ó porque la responsabilidad deba ser compartida con el Presidente y los demás ministros; y finalmente, importa establecer una forma de mantener la unidad ú homogeneidad en los consejos del poder ejecutivo. En[89] los sistemas parlamentarios, esta responsabilidad se hace efectiva por el retiro de la confianza del Parlamento en su política.

572. Funciones legislativas.—1. Una de las más importantes funciones de los miembros del gabinete es la activa participación que, en nombre del poder ejecutivo, toman en la vida parlamentaria, en la preparación, estudio y debate de las leyes, y en continuas relaciones sobre asuntos administrativos. El Presidente no concurre en persona al Congreso, sinó para abrir sus sesiones. Si Washington y Adams lo hicieron en los primeros tiempos de la Constitución de los Estados Unidos, pronto fué reemplazado el sistema por el de los mensajes escritos. En nuestro gobierno los ministros desempeñan en forma activa el poder colegislador del ejecutivo, al propio tiempo que representan la administración en el seno del Congreso. No es menos importante su papel político, porque su presencia en el Congreso puede allanar dificultades, suprimir malas inteligencias respecto del pensamiento ó actos del Presidente, y por la ilustración, la elocuencia ó la táctica parlamentaria, mantener vivas las simpatias de las cámaras, é

Digitized by Google

impulsarlas á dar su aprobación á los proyectos legislativos que él remita. Ha sido un verdadero progreso de nuestro derecho constitucional la organización en esta forma, del cuerpo de consejeros del poder ejecutivo, porque sin las intermitencias del régimen parlamentario, ni el aislamiento del régimen presidencial absoluto de los Estados Unidos, ha sido posible adoptar un término medio que satisface á ambos, en cuanto tienen de más práctico y conveniente á los fines del gobierno.

573. 2. Iniciativa y discusión de las leyes.—Los ministros, como gefes de cada departamento del poder ejecutivo, tienen á su cargo la iniciativa práctica de las leyes, que á él le corresponde. Los proyectos, préviamente sometidos al exámen del Presidente, son enviados al Congreso precedidos de un mensaje explicativo, sin que esto impida á los ministros tomar parte en su discusión y emplear en su defensa ó sostenimiento todos los recursos de la ciencia y arte parlamentarios. Para conseguir esta concurrencia, la Constitución dice que «pueden los ministros concurrir á las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar.» Esta es una nueva manera que tiene el poder ejecutivo de participar en la formación de las leyes, como colegislador, porque no sólo concurre por sus ministros á discutir los proyectos por él iniciados, sinó que puede hacerlo con cualesquiera otros en cuya aprobación ó rechazo tenga interés por las conveniencias ó las necesidades del país. La buena práctica, no obstante, le ha aconsejado no abusar de este recurso que puede causar su desprestigio, ó distraerlo de

Digitized by Google

sus funciones propias administrativas. Para mantener la distinción substancial entre los dos poderes, ejecutivo y legislativo, y á la vez, no dar á los ministros mayor poder que á los miembros del Congreso, se les prohibe el voto, que es esencial al mandato legislativo que ellos no poseen. Adviértase también que este caso de concurrencia es por propio derecho del poder ejecutivo, y distinto, por lo tanto, del del artículo 63, en que los ministros son llamados por las cámaras para dar las explicaciones que crean convenientes sobre los asuntos públicos. Pero en uno y otro caso, es regla invariable que los ministros, tanto por hallarse en el recinto del Congreso, como respecto de las opiniones y discursos emitidos en el debate, gozan de las mismas inmunidades y privilegios que los miembros de ambas cámaras.

574. 3. **Memorias de cada Ministerio.** — Lo que llamaríamos el deber de información al Congreso, por parte del poder ejecutivo, prescripto antes en general, corresponde también expresa é imperativamente á los ministros, quienes en las primeras sesiones de cada período «presentarán una memoria detallada del estado de la Nación, en lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos.» Esta que en la Constitución de los Estados Unidos es una función puramente ejecutiva, pues, los «informes escritos» son dirijidos al Presidente, entre nosotros es al mismo tiempo legislativa, porque teniendo por objeto la mayor ilustración del legislador, se dirije sin intermediario alguno al Congreso.

575. Calidades constitucionales.—1. Ya sea por

Digitized by Google

imprevisión, ó por delegar en el Congreso la facultad de complementar sus cláusulas, la Constitución nada ha establecido sobre las calidades y requisitos necesarios para ser nombrado ministro secretario. Los ensayos constitucionales de 1815 y 1817, al omitir estas condiciones, hacen al Director del Estado «responsable de la mala elección» de esos funcionarios.[90] La Constitución de 1819, da al Presidente la facultad de nombrarlos, dejando á la ley el fijar su responsabilidad,[91] y la de 1826, que estatuye especialmente sobre ministerios, tampoco ha fijado las calidades de las personas que deben desempeñarlos, aunque hubiese avanzado los principios vigentes.[92] Luego, parece indudable que la Constitución ha entendido reunir en el Presidente la suma de la potestad electiva, con la responsabilidad anexa; pero no ha podido considerar sinó como una obligación implícita y lógica, el designarlos con los requisitos necesarios al ejercicio de los altos poderes políticos del ejecutivo y su naturaleza constitucional.

576. 2. Capacidad política y personal.—Teniendo en cuenta que los ministros son: 1º consejeros del Presidente, 2º gefes de la administración de todos los negocios públicos, 3º intermediarios en las relaciones del poder ejecutivo con el Congreso, y en tal sentido, representantes de la opinión y de la cultura nacional, deben poseer las calidades de capacidad, ilustración, experiencia y probidad suficientes. Porque son ellos los que en realidad desempeñan las funciones especiales que constituyen el gobierno. Los más grandes ministros de todos los tiempos, que han sido los árbitros de los

Digitized by Google

Estados y autores de los progresos efectivos de las instituciones, han llegado á la dignidad ministerial por la virtud ó el prestigio de sus cualidades morales, sabiduría, experiencia de los negocios públicos y consagración al bien general. No dice la Constitución, como las de réjimen parlamentario, si han de ser elegidos entre los miembros del Congreso, porque «si en las cámaras se encuentran hombres eminentes, también los hay fuera, y no es justo que la Nación se prive de sus importantes servicios porque no han merecido el voto popular, ó viven retraidos por una modestia que acrisola su mérito.»[93] El Presidente los elige, pues, con alto criterio político, donde se encuentran los hombres necesarios, útiles ó convenientes á los fines del gobierno.

577. 3. Ciudadanía y edad. —Los ministros deben participar de los más graves, elevados y secretos asuntos del poder ejecutivo, en los cuales puede comprometerse la honra, la seguridad y la integridad de la Nación, razones por las cuales se exige al Presidente la ciudadanía nativa; luego sus secretarios, ó consejeros y copartícipes, sin cuya firma sus actos carecen de validez, deben reunir esa misma condición constitucional. Si no existe expresa en el texto, es tal su necesidad y su existencia implícita, que nunca se daría el caso de un ministro que fuese extranjero ó desvinculado del país. Las constituciones de las Provincias han subsanado, al organizar sus gobiernos, esta deficiencia del texto nacional, legislando explícitamente sobre estos requisitos que, por su naturaleza política, son más del resorte constitucional

Digitized by Google

que de la ley. Igual observación, aunque no de la misma gravedad, sugiere la ausencia de una cláusula que determine, como para los diputados, senadores, Presidente y jueces de la Corte Suprema,[94] la edad en que pueden los ciudadanos ser elegidos ministros de Estado. Dadas las funciones ejecutivas y legislativas en que intervienen, les corresponde, por lo menos, la edad exigida á los miembros de la Cámara de Diputados, y así lo ha establecido la mayoría de las constituciones provinciales.

578. Remuneración.—El artículo 93 dice que los Ministros «gozarán por sus servicios, de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor ó perjuicio de los que se hallan en ejercicio»: lo primero, porque todas las funciones de la República son por su naturaleza remuneradas, si han de ser bien ejercidas, y en este caso se exige la más completa consagración de todas las aptitudes y capacidad; lo segundo, por la influencia que los ministros adquieren en las cámaras, siendo á la vez miembros transitorios de ellas durante la preparación y discusión de todas las leyes, incluso la del presupuesto: lo cual podría inducirlos á fijarse sueldos excesivos, más bien de lucro que de justa compensación.

579. Los ministros en los gobiernos de Provincia.—1. En el derecho constitucional de Provincia, la institución ministerial ha alcanzado, como hemos dicho, los progresos que la experiencia ó las necesidades del buen gobierno han impuesto. Forma parte del poder ejecutivo, por regla general, bajo el sistema llamado presidencial, pues que, salvo

Digitized by Google

algunas constituciones como las de Buenos Aires y Salta, que requieren el acuerdo del Senado, en las demás el nombramiento y remoción de los ministros es facultad exclusiva del Gobernador.[95]

2. Respecto del número y organización de los ministerios, varían también los sistemas: los hay que los señalan y limitan expresamente, y que defieren á la Legislatura su creación y ordenamiento interno.[96]

3. Todas las constituciones establecen, como requisito esencial para ser nombrado ministro, ó en general las condiciones de capacidad de los diputados, ó especialmente las de senador ó Gobernador, como las de Mendoza y Entre-Rios.[97] Encuéntrase en la constitución de Salta, como una garantía de libertad electoral, la prescripción de que los ministros no pueden ser elegidos gobernadores, en el periodo siguiente á aquel en que hubiesen desempeñado sus servicios.[98]

4. Son reglas uniformes, en cuanto á la naturaleza de las funciones ministeriales, las mismas que las informan en el orden nacional: *a)* son principalmente ejecutivos, de extricta administración y colegislativos: estos últimos en representación del Gobernador ó poder ejecutivo; *b)* su responsabilidad es solidaria con el Gobernador y demás colegas, é individual en su caso, no solamente ante la Legislatura, sinó ante la justicia; *c)* tienen tratamiento de *Señoría* y gozan de remuneración inamovible durante su ejercicio.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XVIII

1 *Manifiesto del Soberano Congreso General Constituyente*, 22 de Abril de 1819.

2 De Lolme, *La Constitución inglesa*, Lib. II, c. II, n. 1 y 4.

3 *Constitución Federal de la Suiza*, art. 98 y 99.

4 *Constitución*, arts. 45, 51, 52, 86 (inc. 5-10, 16, 19);—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, p. 349; S. II, t. 3, p. 134;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wallace, t. 7, p. 347, y t. 9, pp 298, 311.

5 Boutmy, *Estudios de derecho constitucional*, p. 175.

6 *El Federalista*, n. 68.

7 *Constitución*, art. 45.

8 Story, *Comentarios*, §§ 1450-1452.

9 *Constitución*, arts. 67 (inc. 18), 45, 51, 75.

10 Ley n° 252, de 19 de Setiembre de 1868.

11 *Apéndice al Reglamento de la Cámara de Diputados:* Resolución de 17 de Setiembre de 1874.

12 *Constitución de los Estados Unidos*, art. II, sec. I. cl. 6;—*Ley de substitución presidencial*, de 19 de Enero de 1886.

13 *Constitución de los E. U.*, art. II, sec. 1, cl. 4.

14 *Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1852-1854, opiniones de los señores: Lavaysse, del Campillo, Zenteno, Gorostiaga, Gutierrez y Seguí, p. 182.

15 Story, *Comentarios*, §§ 1433-1441; — *El Federalista*, n° 71;—N. C. Towle, *Historia y análisis de la Const. de los E. U.*, pp. 161-169.

16 Kent, *Comentarios*, Lect. XIII, P. II, n. 4.

17 *Constitución*, arts. 79, 53, 96;—*Constitución de los E. U.*, art. II, sec. I, cl. 6;—Kent, *Comentarios*, P. II, Lect. XIII, 5.

18 Story, *Comentarios*, § 1486.

19 Story, *Comentarios*, § 1453 á 1472.

20 O'Neil, *Sistema electoral americano*, C. XX y XXIV;—S. Cox, *Tres décadas de la legislación federal de los Estados Unidos*, C. XXXVII;—Duque de Noailles, *Cien años de repu-*

Digitized by Google

blica en los Estados Unidos, C. XVI y XVII;—J. S. BLAINE, *Veinte años de Congreso*, C. XXV.

[21] Ley n° 240 1/2, de 15 de Agosto de 1868.

[22] *Constitución*, arts. 81 á 85 y sus correlativos, 22, 33, 41, 67 (inc. 18, 27, 28), 75;—*Ley de elecciones nacionales*, de 15 de Octubre de 1877, C. VIII, y *Adicional* de 18 de Octubre de 1881;—*Ley interna*, de 15 de Agosto de 1868;—*Constitución de los E. U.*, art. II, sec. I, cl. 2, 3 y Enmienda XII;—*Estatutos Revisados de los E. U.*, 1878, Tit. III, C. I;—*Ley de escrutinio electoral*, de 3 de Febrero de 1887;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Dallas, t. 2, p. 419; Howard, t. 20, p. 176; Otto (Col. Gen.) t. 100, p. 271;—STERNE, *Historia constitucional* y *desarrollo político de los E. U.*, C. III y V, p. 211 á 216.

[23] J. N. POMEROY, *Introducción al derecho constitucional de los Estados Unidos*, §§ 628-641.

[24] *Constitución*, arts 86, inc. 1°, 3, 13, 20;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 150; S. II, t. 14, p. 132; t. 17, p. 233; t. 18, p. 129.

[25] PASCHAL, *La constitución anotada*, § 165.

[26] *Constitución*, arts. 86, inc. 5, 10, 16, 22.

[27] *Constitución*, art. 86 (inc. 10), 58 y 99;—*Constitución de los E. U.*, art. II, sec. II, cl. 2, fin;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Cranch, t. 1, pp. 137, 155.

[28] *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. 13, p. 230 y sig., y caso de Keyes v. Estados Unidos, t. 109 de la Colec. Gen., p. 336;—STORY, *Comentarios*, §§ 1536 á 1544;—POMEROY, *Introducción del derecho constitucional de los E. U.*, §§ 644 -661;—N. C. TOWLE, *Historia* y *análisis de la Const. de los E. U.* pp. 180-183.

[29] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 1, p. 288.

[30] *Constitución*, art. 86, (inc. 4, 11, 12), 68-73.

[31] JUAN FELIX DE LEON, *Lecciones de ciencia constitucional* (Universidad Nacional de los Estados Unidos de Colombia, 1877), Cap. IV, sec. V, Cap. V.

[32] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 88, y S. II, t. 14, p. 257.

Digitized by Google

33 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, pp. 88-93.

34 *Observaciones del Poder Ejecutivo á los proyectos de ley sobre intervención*, (1869), 26 págs.;—*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 1869, pp. 221-287.

35 Véase, en cuanto á la doctrina: *El Federalista*, n. 73;—KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XI, n. 6;—STORY, *Comentarios* §§ 881-891;—PASCHAL, *La Constitución anotada*, ns. 66-69;—COOLEY, *Principios*, p. 159-163. En cuanto á los casos en que ha sido ejercitado en lo E. U., puede verse: BENTON, *Treinta años en el Senado de los Estados Unidos*, t. I, p. 251 y sigs.;—CHAMBRUN, *El poder ejecutivo en los Estados Unidos*, c. IV;—ALBERT GIGOT, *La democracia autoritaria en los Estados Unidos*, P. II, c. IV;—DUQUE DE NOAILLES, *Cien años de república en los E. U.*, t. II, c. XV.

36 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 8, pp. 305 y sig.: caso de Wells, *ex parte*, donde se halla expuesta toda la doctrina constitucional.

37 *Digesto*, Lib. XLVIII, Tít. XVI, leyes 8, 9, 10, 12.

38 *Partidas*, P. VII, Tít. XXXII, leyes 1, 2, 3.

39 BLACKSTONE, *Comentarios*, Lib. IV, c. XXXI.

40 *Constitución de los E. U.* art. II, sec. II, cl. 1;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. 7, p. 150, Est. Un. v. Wilson;— POMEROY, *Introducción al derecho constitucional*, §§ 682-696.

41 *Estatuto de 1815*, sec. III, c. I, art. XXVII;—*Constitución de 1817*, sec. III, c. I, art. XXXII;—*Constitución de 1819* art. 89; —*Constitución de 1826*, art. 99.

42 STORY, *Comentarios*, §§ 1494-1504.

43 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t 3, pp. 87 y 490; S. II, t. 20, p. 330.

44 *Sentencias de la S. C de E. U., Ex parte* Garland, Wallace, t. 4, p. 333.

45 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, pp. 227-240.

46 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Estados Unidos v. Klein, Wallace, t. 13, p. 128.

47 DR. RAMON FERREYRA, *Informes de los consejeros legales*

Digitized by Google

del P. E., t I, p. 177;—*Revista de Buenos Aires*, t. II, p. 155;—*Revista de legislación y jurisprudencia* (1870), t. IV, pp. 1 y 121;—*Sentencias de la S. C. de E. U.*, Peters, t. 7, p. 150, caso de los Estados Unidos v. Wilson.

48 PASCHAL, *Constitución anotada*, n. 177.

49 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wallace, t. 4, pp. 380, 381.

50 PEREZ Y LOPEZ, *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, t. XVI, p. 320, v. «indultos».

51 FISCHEL, *La Constitución de Inglaterra*, L. II, c. III, t. I, p. 217.

52 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 231.

53 *Ley orgánica del despacho de los ministros*, 11 de Agosto de 1856, art. 4°, inc. 5°.

54 *Constitución de Buenos Aires*, art. 141, inc. 3°.

55 *Constitución de Córdoba*, art. 117, inc. 5° y 83, inc. 24.

56 *Constitución*, art. 86 (inc. 7°) y 67 (inc. 16 y 17).

57 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. 2, p. 253; t. 6, p. 691; t. 12, p. 511.

58 *Constitución*, arts. 86 (inc. 14), 87, 108, fin.

59 *Constitución*, arts. 86, inc. 15, 16, 17, 18, 19.

60 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Cranch, t. 2, p. 170, caso de Little v. Barreme.

61 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Black, t. 2, pp. 635-699, casos de presas.

62 *Constitución*, Preámb., arts. 5, 6, 23, 67 (inc. 15, 24), 80, 86 (inc. 17, 19), 109.

63 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 12, p. 245. Véase la cita n. 61, donde se discute ampliamente esta materia.

64 DR. EDUARDO COSTA, Opinión como Procurador de la Nación, en la causa anterior, que hizo decisión, p. 249.

65 *Observaciones del Poder Ejecutivo á los proyectos sobre intervención* (1869), p. 14.

66 PASCHAL, *La Constitución anotada*, n. 175.

67 *Constitución*, arts. 86 (inc. 1, 3), 67 (inc. 27).

68 *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. VIII, cl. 15, 16;

Digitized by Google

sec. IX, cl. 2, sec. II;—BRIGHTLY, *Digesto*, etc., v° «insurrección», «milicia», § 17.—*Estatutos Revisados*, 1878, Tít. LXIX.

69 BLUNTSCHLI, *Derecho público general*, Lib. IV. Cap. I.

70 HARE, *Derecho constitucional americano*, Lección X;—ADOLFO POSADA, *Obra citada*, Lib. VII, c. IV, n. 7-11;—EMILIO DE LAVELEYE, *El gobierno en la democracia*, Lib. X, t. II, p. 93 y sig.

71 *Constitución de los E. U.*, art. 1°, sec. II, 1, 2.

72 *Estatutos Revisados de los E. U.*, Tít. VI-XII.

73 *Constitución del Imperio Alemán*, art. 15 y 17;—G. MORHAIN, *El Imperio Alemán, su constitución y administración*, pp. 31, 32.

74 *Constitución de los E. U.*, art. II, Sec. IV.

75 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. I, p. 293; t. 13, p. 498; t. 16, p. 291; Howard, t. 3, p. 556; Cranch, t. 1, p. 137;—WOODROW WILSON, *El Estado*, núms. 1148-1153.

76 ALBERT GIGOT, *Introducción al libro «Cuestiones constitucionales», de W. E. Gladstone.*

77 WOODROW WILSON, *Congressional government*, pp. 260-266.

78 J. M. QUIMPER, *Derecho político general*, P. II, sec. VI, c. III, t. II, p. 177.

79 F. P. CONTUZZI, *Tratado de derecho constitucional*, (Universidad de Nápoles), p. 465;—BLUNTSCHLI, *Obr.* y *lug. cit.*

80 DR. FLORENTINO GONZALEZ, *Lecciones de derecho constitucional*, Lec. XXXI.

81 *Estatuto provisorio*, 1815, s. III, c. III;—*Reglamento provisorio*, 1817;—*Constitución de 1826*, art. 102-109.

82 *Constitución*, art. 86 (inc. 10 y 20), 87.

83 *Constitución*, art. 87, 89.

84 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, (1856), p. 402-411; *id. del Senado*, (1856), p. 97-105.

85 *Ley de 11 de Agosto de 1856*, art. 6;—*Ley de contabilidad*, de 13 de Octubre de 1870.

86 BLUNTSCHLI, *Obr.* y *lug. cit.*, § 5.

87 *Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, p. 107, y *Redactor*, n° 6;—*Constitución de 1853*, art. 86.

Digitized by Google

88 POUDRA Y PIÉRRE, *Tratado práctico de derecho parlamentario*, §§ 289-300;—WOODROW WILSON, *El Estado*, §§ 674-690;—MANCINI Y GALEOTTI, *Reglas y usos del Parlamento italiano*, Lib. II, tít II, § 2.

89 *Cámara de Senadores. Actas de las Sesiones del Paraná*, 1856, pp. 99, 100.

90 *Estatuto Provisional*, de 1815, sec. III, art. XIII.

91 *Reglamento provisorio de 1817*, sec. III, art. XXVII.

92 *Constitución* de 1819, art. 82; — *Constitución* de 1826, art. 90 y sec. V, c. IV.

93 JOSÉ SILVA SANTISTEBAN, *Curso de derecho constitucional*, P. II, c. III, §§ IV y V.

94 *Constitución*, arts. 40, 47, 76, 97.

95 *Constituciones*: Buenos Aires, 114. inc. 17; Salta, 138, inc. 22; Córdoba, 117, inc. 5°; Corrientes, 151, inc. 11°; Tucumán, 130, inc. 4°; etc., etc.

96 *Constituciones:* Mendoza, 146; Santa Fé, 112; Córdoba P. II, sec. II, c. IV.

97 *Constituciones*: Mendoza, 147; Entre Ríos, 141, 2°.

98 *Constitución de Salta*, art. 147.

Digitized by Google

CAPÍTULO XIX

DEL PODER JUDICIAL

§ I.

NATURALEZA Y ORÍGEN

580. Primeras nociones.—Completa el sistema de los poderes nacionales, el que la Constitución ha creado para hacer efectivos los derechos y garantías de justicia, y que tiene en la ciencia y en la práctica del gobierno una importancia esencial. Ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido asegurada su justicia. Al principio, las sociedades ó agrupaciones nacionales la confundieron siempre con el poder político, legislativo ó ejecutivo, y la separación positiva de estos conceptos ha sido una conquista posterior de la razón y de la cultura.[1] Los reyes y las asambleas de la antigüedad civilizada, ejercieron este poder más ó menos conjuntamente con los poderes políticos, ó por lo menos, reserváronse algunas altas prerrogativas, al conferir la suprema potestad judicial en los arcontes ó heliastas en Atenas y Esparta, y en los pretores *urbanus* (de ciudad) y *peregrinus* (para los extranjeros), en Roma.[2] Iguales formas presentan las nacionalidades desprendidas del Imperio romano de Occidente,[3] en las cua-

Digitized by Google

les, aunque las regiones conservasen las libertades nacidas en la asociación primitiva, orígen del municipio, cedieron sucesivamente, de grado ó por la fuerza, ó por la usurpación, á sus reyes, la más alta facultad judicial. En Inglaterra, á la justicia popular primitiva sucede la del rey y jueces viajeros, hasta que concentrado en él todo el poder, las dificultades de obtener justicia originaron la revolución social sancionada por la *Magna Carta* de 1215, «con la cual termina la historia antigua de las relaciones del rey inglés con la justicia civil, y el sistema judicial de la moderna Inglaterra se encuentra fundado».[4]

581. Sistema judicial inglés.—1. El fundamento y orígen de este sistema está en la prerrogativa del Rey, según la cual éste es el dispensador de la justicia y conservador de la paz del reino; no es el *autor,* ni el *principio* de la justicia, sinó solamente su *distribuidor,* porque en su orígen ella pertenece á la sociedad.[5] Asi se dice que en Inglaterra el rey, ó la corona, es el orígen del poder judicial, y con respecto á los derechos del pueblo, se funda en la *Magna Carta,* pero especialmente en la cláusula 29, que dice: «Ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni desposeido de su propiedad, de sus libertades ó libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni desterrado, ni molestado de manera alguna, y Nos no pondremos ni haremos poner mano sobre él, *á no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país.*»

582. Organización del sistema judicial.— 2. La organización establecida por el derecho histórico y por la Reforma Judicial de 1873 y leyes

Digitized by Google

sucesivas, da existencia á los siguientes tribunales ú órdenes de jueces: 1° Cámara de los Lores, como corte de última instancia, en su caracter de «pares» del reino; 2° Corte Suprema de Justicia, dividida en Alta Corte, y Corte de Apelaciones, 3° Sub-división de la Alta Corte: en las *a*) de Cancillería, *b*) del Banco del Rey, ó de la Reina, *c*) de Testamentos, Divorcios y Almirantazgo, *d*) del Exchequer, *e*) de las causas comunes *(common pleas);* 4° Comisión Judicial del Consejo Privado, de apelación para las Cortes de las Indias y Colonias, y Cortes eclesiásticas; 5° Corte de Quiebras; 6° Cortes inferiores, a) de Condado *(county courts)* de equidad, ley común y quiebras en primera instancia, *b*) del Lord Mayor de Lóndres, *c*) de justicia penal y de asisas.[6] Entre todos estos tribunales se dividen la aplicación del derecho común, del de los Estatutos y de la equidad, con la participación del pueblo en su propia justicia por medio del juicio por jurados *(trial by jury)* como procedimiento en las causas criminales, habiendo caido en desuso para las civiles.[7]

583. Sistema judicial de los Estados Unidos.—El poder judicial de los Estados Unidos tiene sus orígenes en la Constitución y en las leyes del Congreso: la primera establece que «será ejercido por una Suprema Corte, y por tantas cortes inferiores como el Congreso disponga ó establezca de tiempo en tiempo.[8] En ejercicio de esta facultad, el Congreso ha creado las subdivisiones del poder judicial á medida de las necesidades del país, por leyes sucesivas desde 1789.[9] Actualmente se halla ejercido por tres categorías de tribunales, la Supre-

Digitized by Google

ma Corte, las Cortes de Circuito y las Cortes de Distrito. Cada Estado de la Unión, por otra parte, organiza su poder judicial con entera independencia del federal, de manera que existen dos jurisdicciones, según se trate del territorio de los Estados en particular, ó de los Estados Unidos, es decir, de toda la nación. Además de estos tribunales de órden exclusivamente federal, existen los del Distrito Federal de Columbia y de los Territorios, que no hacen extrictamente parte del poder judicial creado por la Constitución, sinó que deben su orígen á la ley. En virtud del poder del Congreso para crear tribunales inferiores á la Suprema Corte, el Congreso ha establecido en 1855 una Corte de Reclamaciones, para fallar en las demandas contra el gobierno. Las Cortes de Distrito son las inferiores en jerarquía en el órden federal. Por lo que respecta á las atribuciones y facultades del poder judicial, asi como á las garantías en favor del pueblo encomendadas á la justicia, ellas proceden del derecho tradicional inglés,[10] y se hallan encomendadas al jurado y á los dos órdenes de tribunales, de los Estados y de la Unión, correspondiendo á la Suprema Corte la más alta jurisdicción federal.

584. Reseña histórica del poder judicial argentino. —1. Pero antes de ser adoptado por nosotros ese sistema, el poder judicial en nuestro país ha experimentado profundos cambios, junto con la sociedad civil y política, como hemos visto, desde el Consejo Supremo de Indias, las Audiencias y Cabildos de América, hasta el último ensayo constitucional de 1826. El gobierno revolucionario,

Digitized by Google

al reconquistar la soberanía nacional, devolvió también al pueblo el derecho de establecer su propia justicia. Como esta es una de las funciones públicas que más necesitan de la paz y la estabilidad del país, su ejercicio ha sido intermitente é inseguro hasta la Constitución de 1853, la cual, al proponerse *afianzarla*, expresaba una verdad histórica. El poder judicial debía ser ejercido por una Corte Suprema de Justicia «compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la Capital, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederación.» La reforma 1860, conformándose más exactamente al modelo, y «á fin de que la justicia busque las causas en el lugar de su orígen,» y se ponga al alcance del pueblo de toda la Nación, suprimió la residencia obligatoria en la Capital;[11] y para que el Congreso, según las necesidades reales, fijase el número de jueces necesario, suprimió las palabras en que lo fijaba desde luego. Con el propósito de fundar un orden más federativo, dando autonomía de gobierno á las Provincias, y para no desnaturalizar la Corte Suprema atribuyéndole funciones políticas, agenas y contrarias á su destino constitucional, la reforma eliminó también de entre sus facultades la de conocer y decidir originaria y exclusivamente en «los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia,» y en grado de apelación, de las causas «entre una Provincia y sus propios vecinos.»[12]

585. Institución del poder judicial. —Reconoce la Constitución en el poder judicial una parte

Digitized by Google

de su organismo, sin la cual no existiría como un objeto fundamental del Estado y un medio de hacer efectivos los derechos, declaraciones y garantías que enumera, y como una condición para que las Provincias obtengan el auxilio y garantía del gobierno federal, para el goce y ejercicio de sus instituciones propias.[13] En él encuentran su límite el arbitrio de los otros poderes, cuando exceden sus facultades, y las tentativas de los particulares contra los derechos civiles y políticos. Tiene, como poder esencial á nuestra forma de gobierno, su existencia en los textos de la Constitución, y para su desarrollo y aplicación en la vida externa, su fuente de facultades y recursos en la ley que debe establecer tribunales inferiores á la Suprema Corte de Justicia en todo el país.[14] Aunque cada uno de los tres poderes sea igualmente soberano en su esfera, y esencial á la naturaleza de nuestro gobierno, el judicial abarca todas las cuestiones ó hechos en que puede ser discutido ó afectado un derecho, ya sea interno é individual, ya relativo á individuos ó Estados extranjeros, siempre que la soberanía de la Nación se halle interesada.[15] Su fin más especial y propio es interpretar y aplicar las leyes, y decretos del poder ejecutivo en su caso; su poder es coextensivo con el de ellos, pero no alcanza para destruirlos, siempre que no se pongan en pugna con la Constitución, tratados y leyes federales; pero no es ejercido para realizar la voluntad del juez, á discreción, sinó la voluntad del legislador: su más vasta potestad discrecional para cumplir su misión, es sólo legal ó jurídica, en ningún caso política ó gubernativa.[16]

Digitized by Google

§ II

SU ORGANIZACIÓN

587. Establecimiento del poder judicial. — Así como el poder legislativo nacional reside en un Congreso y el ejecutivo en un Presidente, el judicial, dice la Constitución, «será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación». Este alto tribunal no puede ser suprimido por la ley, aunque sí ella puede aumentar ó disminuir el número de sus miembros. Ha sido creado como un árbitro supremo, independiente, ilustrado, para dirimir todo conflicto ó duda en el sentido ó aplicación de las leyes á los casos litigiosos,[17] y su existencia y funcionamiento son distintos y separados de los otros dos poderes: con respecto al ejecutivo, se establece que «en ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes ó restablecer las fenecidas», teniendo con esta prohibición el propósito de defender á las personas contra los abusos del poder, y de marcar la línea divisoria de los tres poderes que forman el gobierno.[18] Así, al dar la Constitución al Presidente «la facultad de reglamentar la ejecución de las leyes y expedir instrucciones á ese objeto, no le da, ni puede darle el poder de juzgar y aplicar responsabilidades civiles ni penales, por la infracción de esos mismos reglamentos é instrucciones».[19] De igual modo, si

Digitized by Google

el Congreso, salvo en el caso de sus privilegios, dictase una orden, resolución ó ley, imponiendo pena de destierro á los que cometiesen rebelión ó sedición, habría excedido sus facultades é invadido las del poder judicial.[20]

588. Corte Suprema.—En cumplimiento del mandato constitucional, y en uso de sus poderes generales y expresos de legislación, el Congreso ha organizado la Corte Suprema de Justicia Nacional, compuesta de cinco ministros ó jueces, y un Procurador General, los cuales no pueden expedir sentencia ni auto alguno que no sea de simple trámite, sin la concurrencia de la mayoría absoluta de sus miembros; debiendo la Corte, en caso de discordia, impedimento, recusación ó excusación de un miembro, ser integrada por abogados que ella misma designa cada año para ese objeto, llamados suplentes.[21] Su poder se extiende á todo el territorio de la Nación, en las causas de su jurisdicción y competencia, así en las Provincias como en la Capital y Territorios Nacionales, conforme á las leyes orgánicas. Ella es *suprema,* es decir, superior en el orden nacional, en el ejercicio de sus facultades enumeradas, y es la representación y el árbitro real de la supremacía de la Constitución y leyes nacionales, con exclusión, en este sentido, de cualquier otro tribunal ó poder de la Nación ó de las Provincias.[22]

589. Tribunales inferiores.—Según el texto, hacen parte del poder judicial los tribunales que, además de la Corte Suprema, establezca el Congreso en el territorio de la Nación, con entera independencia de los tribunales de las Provincias.

Digitized by Google

Su objeto es facilitar á todos los que necesiten y á quienes corresponda, en cualquier punto del territorio, el acceso á la justicia federal, sin necesidad de recurrir en cada caso á la Suprema Corte.[23] Como su establecimiento, número, capacidad y poderes dependerían de las condiciones territoriales, ó de la población, y en general de las necesidades manifiestas por la experiencia, cosas difíciles de preveer con acierto en la Constitución, se confió al Congreso, á esos fines, una ámplia facultad para crearlos, poniéndolos después de creados, bajo la dependencia exclusiva de la Corte Suprema, como extensión de sus propios poderes Los tribunales inferiores que la ley ha establecido son de dos clases, los de *fuero federal,* en las Provincias, Capital y Territorios Nacionales, y los de *fuero común ú ordinario* simplemente, en la Capital y Territorios Nacionales, equiparados á las Provincias: los primeros son desempeñados por Jueces de Sección, que corresponde á una Provincia ó parte de ella; son unipersonales, y en caso de impedimento, reemplazados por abogados que la Suprema Corte designa cada año para ese objeto.[24]

590. Nombramientos de los jueces. — Tanto los miembros de la Corte Suprema, como de los tribunales inferiores, son nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.[25] Su elección es, pues, indirecta en tercero y cuarto grado; y las ventajas de este sistema, tratándose del poder de investigar y castigar todo fraude, violencia y delito, y mandar á todos los hombres el fiel cumplimiento de sus obligaciones, están precisamente en no haber establecido para él la forma del sufar-

Digitized by Google

gio popular, porque las condiciones de caracter, los hábitos austeros y la gravedad de conducta que requiere un severo y cumplido magistrado, le apartan siempre del contacto del pueblo; y en el caso contrario,—dice el juez Kent,—«hay demasiadas oportunidades, demasiadas tentaciones para la intriga, las preocupaciones de partido y los intereses locales, para que pueda una asamblea popular proceder, respecto de esos nombramientos, con un propósito suficientemente individual y consciente del bien público».[26] La necesidad de administrar justicia, venciendo y sobreponiéndose á todo linaje de obstáculos que el interés ó la astucia opongan,[27] la condición de continuidad y uniformidad en la jurisprudencia de los tribunales, y la excepcional gravedad de las funciones judiciales, son otras tantas razones para apartar á los jueces de los movimientos incesantes y de las apasionadas luchas de los partidos. Su nombramiento por el Presidente, de acuerdo con el Senado, ha sido considerado una garantía suficiente de acierto, y es más conforme con el caracter de la Corte Suprema.[28]

591. Duración en los empleos.—«Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta.»[29] Tiene el Presidente el poder para nombrarlos pero no para removerlos, porque el juicio respecto de la buena ó mala conducta, corresponde á las cámaras del Congreso, que tienen la atribución de acusar y juzgar á los funcionarios públicos.[30] Se ha propuesto nuestra Constitución, como la de los Estados Unidos, con la inamobilidad de

Digitized by Google

los jueces, asegurar su independencia, no sólo con respecto á los otros poderes del gobierno, sinó también con respecto al pueblo,[31] porque tiene la facultad de juzgar los actos de unos y otro, para mantenerlos dentro de los términos de la Constitución. Una ley que crease un tribunal nacional con funciones limitadas en el tiempo, sería nula en cuanto á este tiempo, y no podría desempeñar ninguna parte del poder judicial de la Nación.[32]

592. Compensación.— Establece imperativamente la Constitución, que los jueces «recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna mientras permaneciesen en sus funciones.» Esta cláusula se propone también, como la anterior, asegurar á los que ejercen el poder judicial la subsistencia, al abrigo de todos los cambios que el poder discrecional del Congreso pudiera introducir al dictar la ley de presupuesto, y conseguir así una sucesión de hombres ilustrados y honestos, exentos de la pasión del lucro, y de los poderosos impulsos de la necesidad, que los llevaría á buscar ilegítimas ganancias, ó á descuidar las funciones públicas por los oficios privados.[33] El Congreso puede variar la compensación de los jueces, pero no disminuirla mientras duren en sus empleos; puede en uso de sus facultades crear nuevos tribunales y suprimir otros ya establecidos, con tal que no suprima el poder judicial establecido por la Constitución; pero todo juez nombrado al amparo de esta cláusula adquiere el privilegio contra toda diminución del sueldo.[34] Esta prohibición es absoluta: «en manera alguna,» es decir, ni por

Digitized by Google

reducciones generales ó proporcionadas á toda la administración, ni por impuestos, ni cualquiera otro medio que pueda limitarlo.[35]

593. Responsabilidad.—Los jueces son funcionarios del pueblo, ejercen uno de los más graves atributos de la soberanía, y conforme á la naturaleza del gobierno republicano, son responsables ante él por mal desempeño ó delito en sus funciones ó por crímenes comunes.[36] Esto no significa que su juicio no sea independiente, inmune, libre de todo otro poder, sinó una limitación necesaria para garantir á las personas contra la arbitrariedad ó la corrupción de la justicia. Su responsabilidad se hace efectiva por medio del juicio político. Ni la Corte Suprema, ni otro cualquier tribunal puede entender en causas que importen una acusación contra ellos, ó hacerlos responsables por el ejercicio de sus funciones.[37] Según las leyes generales, no pueden ser presos por deudas.[38] Todos estos privilegios son extensivos á los jueces de la Capital y Territorios Nacionales.[39]

594. Condiciones personales y profesionales.—La Constitución, al decir que «ninguno podrá ser miembro de la Corte Suprema de Justicia sin ser abogado de la Nación con ocho años de ejercicio, y tener las calidades requeridas para ser Senador»[40] ha establecido las condiciones de capacidad y experiencia necesarias para formar parte de tan elevado tribunal. Según los artículos 97, 47 y 98, los requisitos para ejercer el cargo de miembro de la Corte Suprema, son:

1. *Título profesional*, de abogado, expedido por universidad nacional, ú otra autoridad ó tribunal competentes, lo que constituye la capacidad cien-

Digitized by Google

tífica ó técnica para la interpretación de las leyes, debiendo haber desempeñado esa profesión ocho años.

2. *Edad.* Debe haber cumplido la de treinta años.

3. *Nacionalidad.* Se requiere ciudadanía nativa, ó adquirida, con seis años de ejercicio, lo que es sin duda bastante para ejercer facultades menos políticas que las de los senadores.

4. *Renta.* No se ha establecido jurisprudencia alguna sobre si es indispensable á los jueces la posesión de bienes, bastantes para asegurarse de que no ha de influir en ellos el deseo de adquirir un sueldo privilegiado y vitalicio; pero es indudable que la Constitución quiere que los nombramientos de miembros de la Corte Suprema no recaigan en verdaderos menesterosos, los cuales ninguna probabilidad ofrecerían de independencia, rectitud, y decoro esenciales á este cargo, cuando en todas sus disposiciones se dirije á asegurar esas cualidades.

5. *Juramento.* Si el juramento es necesario para los miembros del Congreso y del poder ejecutivo, debe serlo también para los de la Corte Suprema, que tiene en sus manos tan importante porción de la soberanía y que debe decidir en último resorte de todos los casos de conflicto. Así, ellos deben jurar «desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente y en conformidad á lo que prescribe la Constitución.» Este juramento debía ser prestado la primera vez ante el Presidente de la Nación, y en lo sucesivo, —y tal es la práctica,—ante el Presidente de la misma Corte.

Digitized by Google

595. Incompatibilidad.—Una prescripción constitucional, que se halla entre las «declaraciones y garantías,» establece una incompatibilidad fundamental, diciendo que «los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de Provincia;»[41] con lo que, además de consignar el principio de la separación entre los gobiernos de Provincia y de la Nación, se corrigió un grave abuso, porque durante el gobierno de la Confederación, en el Paraná, «los jueces federales estaban en la Corte de Justicia de la Provincia de Entre-Ríos: esto trastornaba todo el orden judicial,» y la reforma de 1860 agregó el artículo 34, cuyo fundamento doctrinal es, por otra parte, el que la Corte federal tiene que juzgar las causas en que son parte las Provincias, entre sí ó contra la Nación, ó que deben ser resueltas por ella en apelación de los tribunales provinciales, y por tanto, la incompatibilidad no puede ser más evidente.[42]

596. Poderes de superintendencia de la Corte Suprema.—1. En cuanto la Corte Suprema es la representación más alta del poder judicial de la Nación, tiene facultades ó privilegios inherentes á todo poder público, para su existencia y conservación, recursos propios para mantener y hacer práctica su autoridad, y toda la independencia necesaria para su organización interna. Todos estos poderes se hallan comprendidos en el artículo 99, según el cual «la Corte Suprema dictará su reglamento interior y económico, y nombrará todos sus empleados subalternos;» y han sido definidos y ampliados por las leyes orgánicas, denominándolos con el término genérico de *superintendencia*, que corres-

Digitized by Google

ponde á la Corte Suprema sobre toda la administración de justicia de la Nación, y tiene por objeto velar por el buen desempeño de ella,[45] por su disciplina, y por que «cada uno de sus miembros cumpla con su deber en la esfera que le está marcada.»[44] Puede dictar los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no contradigan las leyes de procedimientos;[45] y en consecuencia, apercibir á los jueces, secretarios, defensores, fiscales y demás empleados que intervienen en una causa, por las faltas que cometan en su formación y prosecusión.[46] Esta facultad de imponer penas disciplinarias, no debe ser confundida con la acusación y juicio ante el Senado, por mal desempeño, ó delito, ó crímenes comunes, que conducen á la separación del juez, porque si por cada omisión ó irregularidad que sólo perjudica la tramitación de la causa, se fuese á promover un juicio político, la marcha de la justicia sería á cada instante interrumpida y perturbada, y á ningún otro tribunal que no fuese la Corte Suprema correspondería tal poder de disciplina.[47] Pero el poder de superintendencia no la autoriza para rever los autos y procedimientos de los tribunales inferiores, que no le sean sometidos por los recursos legales y por personas que tengan derecho para ello.[48] Luego ese poder no es un poder de juzgar, sinó solamente de vigilancia para la mejor administración de la justicia y cumplimiento de la Constitución y las leyes que la establecen.

597. Poder de corrección por desacato. 2. Forma parte esencial del carácter público de los jueces nacionales, como en general, de todo tribunal de

Digitized by Google

justicia, la facultad de corregir con multas ó prisión las faltas de respeto que se cometan contra su dignidad en los escritos ó audiencias, y por subalternos ó particulares contra su autoridad, obstruyendo el curso de la justicia, ó en daño de las partes.[49] Esta facultad es propia y exclusiva del juez desacatado, y los autos que dictan en ejercicio de ella, son, por tanto, inapelables.[50] Según la gravedad del caso, la pena puede ser de multa y prisión conjuntamente, siendo su objeto asegurar la ejecución de la sentencia, defender la persona y el honor del juez cuando ha sido amenazado públicamente, por ejemplo, provocado á duelo con ocasión de sus funciones: hechos que constituyen crímenes previstos y penados por la ley.[51]

598. Reglamentos internos y nombramiento de empleados.—3. En cumplimiento del artículo 99 de la Constitución y 18 de la Ley Judicial de 14 de Setiembre de 1863, la Corte Suprema dictó, por acuerdo de 18 de Octubre 1863, el «Reglamento para el órden interior de la Suprema Corte, y organización de sus oficinas,» señalando los días de audiencia y duración del despacho, deberes y atribuciones del presidente, funciones del secretario, ugier y ordenanzas; y con fecha 12 del mismo mes y año dictó el «Reglamento para los juzgados seccionales.»[52]

Digitized by Google

§ III

JURISDICCIÓN, PODERES Y ATRIBUCIONES

599. Nociones preliminares.—*Jurisdicción.* 1. La suma de las facultades y atribuciones que la Constitución concede al poder judicial, pueden encerrarse en la palabra *jurisdicción* que, en su acepción más comprensiva, expresa la potestad suprema para hacer la ley y aplicarla, esto es, para ejercer el gobierno. En este sentido general abarca sus tres principales divisiones,—legislativa, ejecutiva y judicial,—originarias de la misma fuente, que es la soberanía del pueblo, única que puede conferir imperio, autoridad ó potestad.[53] Respecto de la rama judicial, la jurisdicción significa la potestad de que se halla investida por la Constitución y leyes del Congreso, para administrar justicia. Es función propia y exclusiva de ese poder, como el dictar y ejecutar la ley lo son del legislativo y ejecutivo respectivamente; y como derivación directa é inmediata de la soberanía, posee los caracteres fundamentales de ésta, en cuanto á sus divisiones, extensión y límites. Así: 1º ningún poder, persona ó reunión de personas no instituidas como jueces por el pueblo ó sus representantes, puede administrar justicia en la República;[54] 2º la facultad de juzgar, ó sea la jurisdicción, es un atributo esencial de la soberanía; se extiende hasta donde ella alcanza en ejercicio de su dominio,[55] ya sea dentro de los límites territoriales, ya fuera de ellos, en los sitios y casos que

Digitized by Google

el derecho internacional admite, como en alta mar, sobre los buques que llevan su bandera ó pasan por aguas de su exclusivo dominio, y en los llamados de exterritorialidad; 3º los alcances y límites de la jurisdicción están, pues, señalados por los de un territorio determinado, y se aplica á todas las cosas y personas comprendidas en él, sujetos á su soberanía.

600. Divisiones de la jurisdicción.—2. Como el gobierno se divide en dos órdenes, el que se refiere á la Nación y el de las Provincias, la Constitución reconoce dos órdenes de jueces que deben administrar justicia, con diferente potestad: de donde se deriva la primera división, en nacional y provincial, determinadas y deslindadas según que las cosas ó las personas de que hayan de entender, correspondan á uno ú otro de esos órdenes. Esta división hace nacer la idea del *fuero*, palabra con que se designa principalmente el territorio ó lugar de la causa, y se determina qué jueces han de entender en ella.[56] Así se dice también fuero nacional, ó fuero provincial, según los casos, los cuales son producidos, ó porque las *cosas* sobre que versa el litigio son de dominio provincial ó nacional, ó porque las *personas* corresponden á una ú otra jurisdicción. En un caso se llama también fuero *real*, y en el otro *personal*.[57]

601. Según el texto.—3. Pero la más importante de estas divisiones jurisdiccionales, y que se halla en términos expresos consignada en la Constitución, es la que distingue entre *apelada* y *originaria* y *exclusiva*, que nacen de las dos categorías de jueces que constituyen el poder judicial de la Na-

Digitized by Google

ción: los de la Corte Suprema y de los demás tribunales inferiores. Jurisdicción apelada es la que se halla sujeta á revisión por un tribunal ó juez superior, llevada ante él por recursos legales; originaria la que corresponde al juez ante quien se inicia ó entabla un juicio por primera vez; exclusiva, llamada también privativa, la que se concede sobre cierto género de causas con exclusión de cualquier otra autoridad ó juez. Así, en nuestro texto, la jurisdición general, común ú ordinaria, es la apelada, porque es atribución de todo el poder judicial de la Nación, y la originaria y exclusiva es excepcional sobre un corto número de asuntos, expresa y limitativamente enumerados.[55]

602. Poder general de juzgar, según el texto. — La Constitución, en los arrículos 100 y 101, establece y divide la jurisdicción, enumerando los géneros de causas que constituyen la ordinaria ó común, y las especiales que hacen la exclusiva y originaria de la Corte Suprema. A una y otra, esto es, á los jueces de la Corte y de los tribunales inferiores, corresponde—«el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación,—con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67,—y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos ó más Provincias; entre una Provincia y los vecinos de

Digitized by Google

otra y entre una Provincia ó sus vecinos contra un Estado ó ciudadano extranjero.—En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna Provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente:» — artículos que, en todo lo fundamental, están literalmente tomados de la Constitución de los Estados Unidos, cuya extensa jurisprudencia los ilustra y comenta.[59] En cuanto á la reserva del art. 67, inc. 11, es la que establece la aplicación de los códigos civil, penal, comercial y de minería por los tribunales de la Nación ó de las Provincias, «según que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.»

603. Jurisdicción, sus caracteres y modo de aplicarla.—Como todos los poderes creados por el pueblo para su gobierno, el judicial también tiene sus atribuciones limitadas, y lo están por el art. 100. Esto quiere decir que ningún tribunal nacional puede entender en una causa no comprendida entre las que allí se enumeran. Su jurisdicción es, pues, improrrogable por la ley, hallándose limitada por la Constitución;[60] es restrictiva á los casos expresados,[61] y ninguna persona ni poder que no sea el Congreso, puede crear tribunales y dotarlos de la jurisdicción respectiva. Siendo tales leyes de las llamadas «de orden público», ni las partes interesadas, ni poder alguno que no sea el Congreso, pueden disponer de su aplicación.[62] «Aplicar la ley» es el objeto del poder judicial, es decir,

Digitized by Google

conocer y decidir *todas las causas* que se produzcan con motivo de hechos regidos por la Constitución y las leyes. Significa que no puede tomar por sí una ley ó una cláusula constitucional, y estudiarlas é interpretarlas en teoría, sin un *caso* judicial que provoque su aplicación extricta. No pueden, pues, los jueces de la Corte y demás inferiores, hacer declaraciones generales, ni contestar á consultas sobre el sentido ó validez de las leyes: su facultad para explicarlas ó interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas á las cuestiones que se suscitan ó se traen ante ellos por las partes, para asegurar el ejercicio de los derechos ó el cumplimiento de las obligaciones.[63] Conceder tales facultades sería dar al poder judicial mayor fuerza y autoridad que á los otros dos, destruyendo el sistema de gobierno y exponiéndolos á contínuas controversias. El orden de prelación para aplicar las leyes, es el siguiente: 1º Constitución federal; 2º leyes nacionales; 3º tratados con las naciones extranjeras; 4º constituciones y leyes de las Provincias; 5º leyes generales que rigieron antes de la Constitución actual; 6º preceptos del derecho de gentes.[64]

604. Jurisdicción sobre casos no previstos ó no enumerados.—Como debe conocer y decidir «todas las causas», no puede dejar nunca de juzgar por falta, oscuridad ó crueldad de las leyes, para cuyo objeto existen las análogas de otros países y los principios de la equidad.[65] Tratándose de causas ó casos no establecidos por la Constitución, ni previstos ni definidos por las leyes orgánicas del Congreso, siendo restrictiva y limitada la jurisdicción, no podría conocer de ellos la justicia nacio-

Digitized by Google

nal. Tal aconteció con el atentado contra la vida del Presidente Sarmiento, en Agosto de 1873,—delito que no se halla definido ni penado por la Constitución ni las leyes del Congreso, «que son las fuentes de donde emana la jurisdicción de los tribunales nacionales»,—y en que la Corte Suprema, acudiendo á los principios originarios de nuestro régimen de gobierno, y de las facultades de los tribunales nacionales, cuya jurisdicción no puede establecerse interpretativamente, declaró que «es preferible que atentados como ese, contra la vida del Gefe Supremo de la Nación, que debieran estar bajo la protección de los tribunales nacionales, queden, por falta de ley, sujetos á la jurisdicción ordinaria de los tribunales de la Provincia en cuyo territorio se hubiesen cometido, antes que consentir que los jueces nacionales asuman el poder legislativo: usurpación que traería más males en sí misma, que los actos criminales que tuviese por objeto reprimir....»[66]

§ IV

CAUSAS DE JURISDICCIÓN APELADA

605. Jurisdicción apelada ú ordinaria. — 1. Conocidos los casos que constituyen las facultades del poder judicial, y la distinción entre los que corresponden en primera instancia á los tribunales inferiores, y los de originaria y exclusiva jurisdicción de la Corte Suprema, debemos estudiarlos por separado. Pero antes es necesario establecer que

Digitized by Google

los derechos y garantías reconocidas por la Constitución, siendo el patrimonio de todo el pueblo, —á semejanza de la ley común inglesa y norte-americana, y hallándose consignados en las Constituciones nacional y provinciales, para asegurar la libertad del ciudadano ó residente en ambas jurisdicciones,—su defensa no pertenece exclusivamente á la justicia federal, sinó cuando en los hechos controvertidos se halle interesado alguno de los poderes que delegaron las Provincias, las cuales conservan toda la soberanía que antes tuvieron, en cuanto no la hubiesen restringido para constituir un gobierno nacional común.[67] En los casos que pertenecen al fuero federal ordinario, todas las causas se inician ante los tribunales inferiores á la Corte Suprema; y ésta, como tribunal de apelaciones, se limita á rever las sentencias de aquellos, en cuanto fuese controvertido por las partes y lo solicitasen por los medios legales,[68] y á confirmarlos ó revocarlos. Fuera de esas reglas, la Corte Suprema no puede poner en ejercicio su jurisdicción por apelación, porque son las reglas prescriptas por el Congreso, según el artículo 100,[69] legislado ampliamente en las leyes de organización y competencia de 1862 y 1863, y de los tribunales de la Capital. Según la Constitución y las leyes citadas, la Suprema Corte conoce y decide en las apelaciones: 1° de los Jueces de Sección en las Provincias y en la Capital; 2° de los tribunales ordinarios de la Capital, ó distrito federalizado; 3° de las sentencias de los tribunales superiores de las Provincias.

606. Apelación de los tribunales inferiores. — 2.

Digitized by Google

Las bases constitucionales de esta facultad son: que la Corte Suprema la ejerce en todos los casos no expresamente exceptuados del poder judicial ordinario, y que ella debe ser ejercida «según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso». Este puede cambiar los procedimientos, ensanchar ó restringir la jurisdicción de los tribunales y de la Corte Suprema, pero no puede quitarles los expresos poderes contenidos en el texto. La apelación se eleva contra las resoluciones definitivas de los jueces inferiores, por medio de los recursos permitidos por la ley.[70] Objetos muy importantes tiene esta atribución conferida á la Corte Suprema: en primer lugar, se procuraba la uniformidad en las decisiones, ó sea la jurisprudencia, porque á falta de un poder supremo, cada Provincia interpretaría de distinto modo una misma ley ó caso, resultando de todo la mayor confusión y desorden,[71] y que las leyes nacionales perderían su carácter general y fuerza imperativa sobre toda la República; en segundo lugar, tal confusión y desorden en las leyes que constituyen el lazo de unión entre las Provincias, serían insostenibles si llegasen á existir, y no durarían largo tiempo, porque una rápida disolución de todas las Provincias, sería su consecuencia inmediata.[72]

607. Apelación de los tribunales comunes de la Capital.—3. Igual poder ejerce la Suprema Corte respecto de las sentencias de los tribunales superiores ó Cámaras de Apelaciones de la Capital, y jueces letrados de los Territorios nacionales. Estos ejercen el poder judicial común, en cuanto sobre esos lugares el gobierno federal ejerce ex-

Digitized by Google

clusiva jurisdicción legislativa, ejecutiva y judicial.[73] Los tribunales federales establecidos para la Capital, después de federalizada, no han restringido la jurisdicción de los residentes en las Provincias, sinó que, solamente separa de la de Buenos Aires el territorio del municipio y la parte del río más próxima.[74] Los tribunales de la Capital ejercen la jurisdicción de derecho común equivalente á la de los jueces de Provincia, y de sus resoluciones sólo se puede apelar en los mismos casos que de estos.[75] Así, por ejemplo, no sería admitida una apelación contra un fallo, por el cual se denegase una excepción de incompetencia en una causa de injurias por la prensa, que la Constitución ha exceptuado de los poderes judiciales de la Nación.[76]

608. Apelación de los tribunales de Provincia y sus casos.— 4. Debiendo el Congreso fijar las «reglas y excepciones» según los cuales ha de ejercer la Corte Suprema su jurisdicción de apelación, al prescribirlas en la «ley de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales,» de 14 de Setiembre de 1863, se la concedió sobre las sentencias definitivas de los tribunales superiores de Provincia; y aunque no está expresamente consignada esta facultad en la Constitución, se funda en ella, según estas tres razones principales: 1° que siendo la Constitución, las leyes nacionales dictadas en su consecuencia y los tratados con las potencias extranjeras, la ley suprema de la Nación, á que están obligadas á conformarse las autoridades de Provincia, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan sus propias leyes ó

Digitized by Google

constituciones, ningún tribunal que no fuese la Corte Suprema de la Nación podría ejercer ese poder para preservar aquella supremacía;[77] 2º que corresponde especialmente á la Corte Suprema el conocimiento en apelación de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes nacionales y por los tratados con las naciones extranjeras;[78] 3º que es indispensable la uniformidad de decisiones en toda la República, sobre puntos regidos ó comprendidos por la Constitución, para hacer posible su inteligencia y cumplimiento igual por todas las Provincias.[79] La ley argentina, como la orgánica judicial de los Estados Unidos,[80] ha establecido los casos en que procede la apelación, de las sentencias de los tribunales superiores de Provincia, y son:

«1º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, ó de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez;

«2º Cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de Provincia, se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante á la Constitución nacional, á los tratados ó leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la ley ó autoridad de Provincia;

«3º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, ó de un tratado ó ley del Congreso, ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada, y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.[81]»

Digitized by Google

609. Constitución, leyes y tratados de la Nación.— Para explicarse por qué «corresponde á la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos rejidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, y por los tratados con las naciones extranjeras,» debe tenerse en cuenta que la Nación, como Estado, tiene una «ley suprema», en que se hallan enumerados poderes superiores á los de las Provincias, que estas no se reservaron porque los delegaron en ese gobierno. En todos los asuntos en que se hallase comprendido en forma de *causa*, uno de esos poderes ó facultades, debía entender, pues, la justicia nacional.[82] Todos estos le han sido concedidos para hacer cumplir la Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados con las naciones extranjeras, no obstante lo que dispongan las constituciones y leyes de las Provincias. En general, se ha establecido que corresponde á la justicia nacional, bajo esta cláusula, toda causa en que se pongan en cuestión «poderes conferidos ó implícitos, derechos reclamados, privilegios concedidos, protecciones aseguradas, ó prohibiciones contenidas» en la Constitución, leyes y tratados de la Nación.[83] Aunque exista el hecho de tener la Nación y las Provincias una jurisdicción concurrente en muchas materias, la de decidir causas regidas por la Constitución, leyes y tratados nacionales no es de este carácter.[84] A la primera corresponden «todas las causas»; luego ninguna de estas en particular puede exceptuarse.[85]

610. Puntos regidos por la Constitución —1. Son

Digitized by Google

puntos regidos por la Constitución todos aquellos en que ésta, como ley fundamental del Estado-Nación, reconoce, concede, limita ó prohibe un derecho, facultad ó poder, ya se refiera á sus autoridades, ya á las Provincias, ya á los particulares. Gran parte de los derechos civiles y políticos que la Constitución federal asegura, forman también parte de las provinciales; pero para traer esas causas al fuero nacional sería necesario que ellas tratasen de casos *especialmente* regidos por ella,[86] ó se discutiese el *verdadero* valor de una garantía constitucional.[87] Además, serían nacionales las causas procedentes del ejercicio por parte de las Provincias, de poderes delegados á la Nación, como si legislasen sobre comercio ó navegación interior ó exterior, estableciesen aduanas, acuñasen moneda, fundasen Bancos con emisión de billetes sin autorización del Congreso, ó acordasen á sus tribunales el conocimiento de causas conferidas á los nacionales, expresa ó implícitamente, por la Constitución;[88] ó si una de ellas limitase la condición de los ciudadanos, ó desconociese la validez de los actos ó procedimientos judiciales, de otra.[89]

611. Causas regidas por las leyes nacionales.—2. Como el poder de juzgar se extiende á todo lo que alcanza el poder de legislar, los tribunales de la Nación, en cuanto esta constituye un Estado distinto de las Provincias, tienen autoridad para entender y decidir en todas las causas á que dé lugar la aplicación de las leyes del Congreso. Además, la necesidad de la uniformidad en la interpretación, aconsejaba esta regla; porque dar ese poder á catorce tribunales distintos, «era lo mismo que poner

Digitized by Google

en el gobierno una hidra de la que sólo provendrían la contradicción y la confusión.»[90] El poder judicial nacional aplica las leyes nacionales; y aplicarlas es interpretarlas en cada uno de los casos producidos bajo su imperio. Así, corresponden á los tribunales federales las causas que origina el cumplimiento de las leyes generales y especiales: de ferro-carriles, telégrafos, obras públicas, impuestos y su percepción, Bancos nacionales, obras de salubridad y otras;[91] todos los pleitos entre particulares, aunque sean de derecho común, siempre que provengan de actos administrativos del gobierno nacional;[92] todas las causas criminales por hechos cometidos en jurisdicción de la Nación, como en alta mar, buques nacionales, ríos, islas y puertos, y los cometidos en el territorio de las Provincias en violación de las leyes nacionales, ó en los lugares de propiedad del Estado nacional.[93] Siendo las leyes de la Nación supremas, siempre que haya un conflicto entre ellas y las de Provincia, prevalecerán las primeras, decididas por la justicia nacional: la que decidirá también si el caso corresponde á ella por las cosas ó las personas, ó si versan sobre poderes delegados al gobierno federal ó los reservados por las Provincias. No es necesario que el caso se halle expresa ó individualmente regido por la ley nacional: pueden derivarse ó ser necesarias consecuencias de ella ó de su ejercicio.[94]

612. Causas regidas por los tratados.—3. También el poder de aplicar los tratados es coextensivo con el de aprobarlos y sancionarlos, convirtiéndolos en ley suprema de la Nación. Esta facultad es emi-

Digitized by Google

lentemente nacional, y lo es porque se refiere á las relaciones y posibles conflictos con las potencias extranjeras. Así, los derechos, garantías y privilegios que un tratado concede á particulares ó corporaciones, pueden producir casos judiciales, ú originar delitos; y como estos afectarían una ley nacional ó una cláusula de la Constitución, correlativa, ningún otro poder tendría jurisdicción para decidirlos.[95] Pero en ningún caso el poder judicial puede entender en la interpretación de los tratados en lo que es puramente político, ó relativo sólo á los Estados como entidades políticas.[96]

613. Almirantazgo y jurisdicción marítima.—4. Como en otras materias ya estudiadas, la Constitución ha fundado un sistema definido sobre todo lo que se refiere á la navegación marítima ó fluvial, ó sea al comercio exterior é interior por vías navegables, que declara libres para todas las banderas: autoriza al Congreso para reglar el ejercicio de este privilegio respecto de las naciones extranjeras y de las Provincias entre sí; faculta al Presidente para celebrar tratados de comercio y navegación; y por último, siguiendo la regla de que el poder judicial es coextensivo con el de hacer la ley, da á los tribunales nacionales la jurisdicción sobre todas las causas que versen sobre almirantazgo y jurisdicción marítima.[97] En general, estas dos palabras comprenden todos los actos relativos al comercio, comunicaciones, operaciones y costumbres del mar; y constituidas desde muy antiguo en ramos especiales de la administración de los países marítimos, fueron ejercidos por España en sus inmensos dominios de las Indias orientales y

Digitized by Google

occidentales en varias formas, hasta la erección del Consulado de Buenos Aires, en 30 de Enero de 1794;[98] y por Inglaterra, de donde las adoptaron los Estados Unidos, cuya Constitución les dá la misma significación judicial que tenían en la madre patria al tiempo de la Revolución.[99] Pero entre ambos conceptos existe una distinción inicial y substancial: «el primero comprende los actos ó delitos ejecutados en alta mar, donde todas las naciones tienen iguales derechos y jurisdicción, y se rijen principalmente por el derecho internacional; el segundo comprende los contratos, daños, servicios puramente marítimos, ó relativos á derechos ú obligaciones propias del comercio y la navegación. El almirantazgo es aún divisible en dos ramas: una que abraza las capturas y presas que provienen del derecho de la guerra *(jure belli)*, la otra los actos, ofensas ó perjuicios de extricta competencia civil, sin relación con hechos de beligerancia.»[100]

614. Derecho y jurisprudencia argentinos — 5. Sobre las bases constitucionales ya citadas, el Congreso ha definido los casos en que consiste la jurisdicción de almirantazgo y marítima, tanto en lo civil y comercial, como en lo criminal, estableciendo que ella comprende: 1° todas las causas que versan sobre apresamientos ó embargos en tiempo de guerra, choques, averías, asaltos, auxilios en alta mar ó en los puertos, ríos y mares bajo la jurisdicción de la República;[101] y 2° «en general sobre todo hecho ó contrato concerniente á la navegación y comercio marítimo,»[102] y estos son los que se hacen de un puerto de la República á otro extranjero, ó

Digitized by Google

entre dos Provincias, ó diferentes puertos, por los ríos interiores.[103] Esta jurisdicción es exclusiva de los tribunales federales, con excepciones, entre las cuales no se cuentan los casos técnicamente comprendidos en las palabras «almirantazgo» y «jurisdicción marítima.»[104] Luego se exceptúan todos los que no se refieren á la navegación y sus medios necesarios, como, por ejemplo, el servicio de lanchas que se ocupan, dentro de un puerto, de la descarga ó trasbordo de mercaderías.[105]

615. Jurisdicción concurrente nacional y provincial.—6. En los casos en que los tribunales de Provincia pueden entender en el mismo género de causas que los nacionales, se dice que hay jurisdicción *concurrente* de unos y otros; pero la de los primeros sólo se produce por razón de las personas, y cuando se trata de la aplicación de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, que son el derecho común de la Nación.[106] Ellos pueden entender en pleitos sobre actos ó contratos correlativos con la navegación ó el comercio marítimo, dentro del dominio público de cada Provincia, sobre las aguas que bañan su territorio, dejando á salvo los derechos del Estado nacional,[107] así como legislar sobre el ejercicio de sus derechos privados, derivados ó dependientes del mar ó aguas navegables, como la pesca y explotación de productos marinos, ó extracción de objetos arrojados por el mar á las costas.[108] Siendo las facultades de la justicia nacional enumeradas y restrinjidas á los mares y ríos navegables, ó sus accidentes, siempre que se dirijan á otra Nación, ó liguen dos ó más Provincias, la jurisdicción de estas debe extenderse á

Digitized by Google

todo aquello que queda fuera de los anteriores límites, más cuando, por la Constitución, pueden construir canales navegables y explorar y utilizar sus propios ríos.[109] Pero en todo caso, en virtud del poder de apelación, la Corte Suprema, prévios los recursos establecidos, decide si una causa corresponde ó no á la jurisdicción provincial.[110]

616. Asuntos en que la Nación es parte.—1. La Constitución da á los tribunales nacionales la facultad de entender «en los asuntos en que la Nación sea parte», transcribiendo una cláusula correlativa de la de los Estados Unidos, á cuya jurisprudencia debemos ocurrir, por lo tanto, para conocer el alcance de esta jurisdicción, sin precedentes legales en nuestro país.[111] El interés particular, que en todo tiempo quiso ejercer el derecho de llevar á la Nación ante los tribunales, confirma las razones de los autores norte-americanos y sus jueces, y las precauciones de los constituyentes y legisladores argentinos, al no especificar en el artículo 100, ni en la Ley Nacional de 1863, si se entendería que la Nación podía ser también *parte demandada*. Se dejó en uno y otro país, que la interpretación judicial definiese el sentido del texto, de acuerdo con los principios del gobierno republicano, y de la ciencia y práctica de las naciones.[112] Tanto en aquel como en este, el sentido consagrado es que al decir *parte*, se sub-entiende *actora* ó *demandante*.[113]

617. Consentimiento necesario.—2. En efecto, el Presidente de la República, gefe supremo de ella y de la administración, es en su esfera igualmente soberano que los poderes legislativo y judicial en

Digitized by Google

la suya. «Es uno de los atributos de la soberanía, reconocido universalmente, que el que la inviste no pueda ser arrastrado por particulares, sin su expreso consentimiento, ante tribunales de otro fuero á responder de sus actos»; y como el poder de juzgar implica los medios de hacer cumplir sus decisiones, ningunos pueden emplear los tribunales para obligar al Presidente ó gefe supremo de la Nación, á obedecer sus mandatos. Por otra parte, la facultad del poder judicial para condenar al ejecutivo en juicio, importaria la de imponerle obligaciones, restricciones y sumisiones; y sería repugnante á la igualdad entre los poderes, según el carácter especial de nuestro gobierno republicano, y á la calidad de «supremo» que la Constitución le concede. Luego, la regla general es que no puede ser demandado ante los jueces nacionales;[114] ni tampoco reconvenido, ó contrademandado, porque esto produce las mismas consecuencias.[115] Condenado el poder ejecutivo por un tribunal, daríase el absurdo de tener que ejecutar contra sí mismo la sentencia.[116] El consentimiento requerido, y que importa aceptar voluntariamente la jurisdicción del tribunal, sólo puede ser manifestado por el Congreso, porque tiene poder exclusivo para fijar los recursos para los gastos públicos, para arreglar el pago de la deuda externa é interna de la Nación, y para arreglar el ejercicio de la jurisdicción de apelación de la Suprema Corte y demás tribunales inferiores á ella.[117]

618. La Nación como parte demandante. — 3. Pero tratándose de acudir á ellos como *parte actora* ó demandante, el poder ejecutivo cumple uno

Digitized by Google

de los deberes de su misión, al defender los intereses, bienes y derechos del pueblo, y sería admisible que un soberano no tuviese autoridad para litigar ante sus propios jueces. Estos no podrían ser los de las Provincias, porque quedaría la Nación á la merced de ellas, las que carecerían de todo medio de imponer sus fallos, aparte de que ninguna uniformidad podría existir en sus decisiones. La Nación es un Estado distinto de las Provincias, y tiene sus propios poderes, pero es *superior* á ellas, en cuanto su carta es la Constitución misma, sus mandatos y reglas las leyes del Congreso y los tratados con las naciones extranjeras, que son ley suprema de la Nación y de las Provincias. Habria sido, pues, un absurdo atribuir á los jueces de Provincia esta jurisdicción, como lo sería el darla á los nacionales sobre actos del orden interno de las Provincias.

619. Dependencias de la Nación demandables.— 4. Pero el hecho de que la Nación, ó el gobierno federal, representados por el poder ejecutivo, no puedan ser demandados sin permiso del Congreso, no significa que no puedan serlo sus dependencias ó creaciones de la ley, como los Bancos, ferro-carriles, administraciones de aduanas; porque la regla es que no basta que la Nación tenga interés en la causa, para ser considerada como parte demandada,[118] sinó que es necesario que sea ella misma, por medio de su poder ejecutivo ó administrador, la afectada por la demanda. Y por otra parte, las dependencias, reparticiones ó empleados inferiores serían demandables, no por esta cláusula, sinó por la que

Digitized by Google

se refiere á las causas regidas por las leyes del Congreso.[119] Los acreedores de la Nación no quedan, por esta cláusula, desprovistos de recursos para hacer valer sus derechos, porque al Congreso se le ha confiado la facultad de arreglar el pago de las deudas, «y en su imparcialidad, ilustración y justicia, hallarán sus legítimos intereses la misma protección y garantías que en sus tribunales».[120]

620. Causas entre vecinos de diferentes Provincias.—1. Uno de los fundamentos más firmes de la unión nacional y de la armonía entre las Provincias, es el principio de que las causas entre sus respectivos ciudadanos no han de ser resueltas por los jueces de una sola de ellas, sinó por una justicia superior común.[121] La Constitución ha establecido que los ciudadanos de cada Provincia gocen en ella de todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes á ese caracter en las demás; reconociendo que todo ciudadano lo es de dos comunidades políticas, el Estado nacional y el Estado provincial. Para consignar mejor esta distinción, á los efectos del fuero, la cláusula séptima del artículo 100, habla de *vecinos* de diferentes Provincias, para salvar las confusiones á que inducirían los textos de los Estados Unidos y el nuestro, que hablan de *ciudadanos* de cada Estado ó Provincia.[122] La ciudadanía es sólo nacional, pero la *vecindad* establece la diferencia de lugar en que cada ciudadano ha fijado su residencia ó morada, dentro de la República. Siendo cada ciudadano argentino miembro de un Estado particular, tiene sus jueces propios, creados por su Constitu-

Digitized by Google

ción: las causas ó pleitos entre los de diferentes Provincias, no podrian juzgarse ante el tribunal de una sola, sin destruir la igualdad entre ellas y entre sus propios ciudadanos.[123] Así, pues, la ciudadanía decide de la igualdad de derechos y privilegios en la Nación, pero la vecindad, define los que caracterizan la residencia en una Provincia, y determinan el fuero nacional en las causas entre vecinos de diferentes Provincias.[124]

621. Legislación y jurisprudencia.—2. La ley nacional de 1863 ha establecido la residencia continua de dos años para constituir la vecindad, á los efectos del fuero, ó tener propiedades raíces ó negocios de tal naturaleza, que demuestren el ánimo de permanecer en la Provincia respectiva.[125] La cláusula no se refiere á los extranjeros, sinó á los argentinos avecindados como ciudadanos de distintas comunidades políticas locales, dentro de la Nación,[126] ni á los argentinos, hijos de diferentes Provincias, pero residentes en una sola;[127] así también, un ciudadano no puede invocar vecindad en dos Provincias á la vez, aunque tuviese en una su familia, y sus propiedades ó negocios en otra,[128] porque se entiende que predomina el domicilio real, aquel en que tiene su residencia personal ó en que estableció su familia.[129] En el término *vecinos*, se comprenden también las municipalidades y demás corporaciones como personas jurídicas.[130] Por último, debe tenerse presente que á los efectos del fuero, los vecinos de la Capital, ó distrito federalizado, se consideran como vecinos de una Provincia distinta,[131] si bien, desde 1881 á 1884, no rigió esta regla, por omisión en la ley de 15 de

Digitized by Google

Diciembre de 1881, que estableció los tribunales de justicia de la Capital.[132]

622 Causas entre ciudadanos y extranjeros.—De la cláusula final del artículo 100, que coloca bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales las causas «entre una Provincia *ó sus vecinos,* contra un Estado *ó ciudadano* extranjero»,[133] se deduce que las suscitadas entre particulares argentinos y extranjeros, no habiendo sido expresa y exclusivamente conferidas á la Suprema Corte, como aquellas en que es parte una Provincia respecto de un ciudadano ó Estado extranjero, quedan reservadas á la jurisdicción de apelación.[134] El orígen de este poder es uno de los más trascendentales, porque afecta el propósito general de «afianzar la justicia,» para fundar el crédito de la Nación ante las demás. Todas las naciones son responsables de la conducta de sus ciudadanos, respecto de los otros, y «como la denegación de justicia, ó su corrupción por los fallos de los tribunales, se colocan entre las justas causas de guerra, se deduce que es el poder judicial nacional el que debe entender en las causas en que se hallen interesados los ciudadanos de estas naciones.»[135] La Constitución argentina, al reproducir esta cláusula de los Estados Unidos, se propuso los mismos objetos que ésta: evitar que los actos de los jueces de una sola de las partes pudieran comprometer la responsabilidad de toda la Nación, y este peligro habría existido, si las Provincias se hubiesen reservado el poder de juzgar las causas entre sus ciudadanos y los extranjeros.[136]

623. Reglas y excepciones por el Congreso.— El

Digitized by Google

poder dado por la Constitución al Congreso sobre la justicia es, como en parte ya hemos visto, muy extenso y general. A él solo le corresponde legislar sobre el ejercicio de la jurisdicción apelada, que, en virtud de la cláusula,—«según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso,»—puede conferir en mayor ó menor extensión á la Suprema Corte, distribuirla en cortes de apelación inferiores á ella, en tribunales y jueces subordinados á estas últimas, hasta el grado en que fuese conveniente.[137] El sentido más comprensivo de estas palabras, tomadas de la Constitución de los Estados Unidos, es que la jurisdicción de apelación está conferida á la Corte Suprema en todos los casos que comprende la Constitución y en los que no ejerce la originaria, sujeta, empero, á las reglas y excepciones que el Congreso prescriba.[138] Sólo ha limitado su poder en cuanto á las causas expresamente atribuidas en primera instancia á la Corte Suprema, y se lo ha dado ámplio para prescribir las reglas del procedimiento según el cual debe ella ejercerla. Respecto del ejercicio de la jurisdicción originaria, se ha establecido que, si bien el Congreso puede dictar las reglas del procedimiento, esto no es indispensable para que aquella exista; y así, la misma Corte, en ausencia de esas leyes, puede fijar las reglas ó formas necesarias para los fines con que fué creada.[139]

624. Legislación federal existente.—En uso de estos poderes de legislación, y para reglar el ejercicio del poder judicial tan ampliamente conferido, el Congreso ha dictado las leyes:

1. Ley de Justicia Nacional, de 16 de Octubre

Digitized by Google

de 1862, que da forma á la Suprema Corte y crea los tribunales inferiores, ó juzgados nacionales de sección; y adicionales ó de reforma, de 26 de Agosto de 1863, 3 de Setiembre de 1867 y 24 de Setiembre 1878.[140]

2. Ley de Jurisdicción y Competencia de los tribunales nacionales, de 14 de Setiembre de 1863, y ley adicional de 3 de Setiembre de 1878.

3. Ley que designa los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales nacionales, llamada «Ley Nacional Penal.»

4. Ley de Procedimientos de los tribunales nacionales, en lo civil y criminal.

5. Leyes de 21 de Setiembre de 1880, sobre Capital de la República, de 21 de Octubre de 1882, 18 de Setiembre de 1884, 31 de Octubre de 1884; 18 de Octubre de 1884, arts. 33, 45.[141]

Aparte de estas, en ejercicio de su facultad discrecional para distribuir la jurisdicción apelada en todas las formas que el interés de la justicia reclame, el Congreso ha dictado muchas otras de caracter no judicial, que atribuyen el conocimiento de causas civiles ó criminales no enumeradas en las anteriores, á jueces nacionales de diversa categoría, y aún á la misma Corte Suprema.

§ V

CAUSAS DE JURISDICCIÓN ORIGINARIA

625. Principios generales.—1. La Constitución ha establecido, además de la jurisdicción general

Digitized by Google

apelada, en favor de la Suprema Corte, una originaria y exclusiva «en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna Provincia fuese parte», y la Ley de Justicia de 1863 los enumera, —tomados de los artículos 100 y 101,—diciendo que conocerá en primera instancia, en las siguientes causas: 1º que versen entre dos ó más Provincias; 2º civiles que versen entre una Provincia y algún vecino ó vecinos de otra; 3º civiles entre una Provincia y ciudadanos ó súbditos extranjeros; 4º que versen entre una Provincia y un Estado extranjero; 5º las concernientes á embajadores ú otros ministros diplomáticos extranjeros, con arreglo al derecho de gentes; 6º aquellas en que se trate de los privilegios y exenciones de los cónsules y vice-cónsules extranjeros en su caracter público.[142]

2. El Congreso ha interpretado en esa ley, el texto constitucional, estableciendo dos reglas fundamentales, derivadas de la naturaleza de los derechos y la residencia de las personas: 1ª en las causas entre una Provincia y vecinos de otra, ó un súbdito extranjero, para que rija el fuero federal es necesario que el derecho discutido pertenezca originariamente, y no por cesión ó mandato á las partes; 2ª cuando en causa civil un extranjero demande á una Provincia, ó fuese demandado, y no hiciese valer su derecho á la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, se continuará el juicio en el tribunal de Provincia que hubiese entendido en él.[143]

626. Causas en que una Provincia es parte.—1.

Digitized by Google

De las palabras de la Constitución que atribuyen á la Corte Suprema jurisdicción originaria y exclusiva «en las causas en que una Provincia fuese parte», se han derivado múltiples cuestiones, tanto en nuestra jurisprudencia como en la de los Estados Unidos, de cuya Constitución ha sido reproducida.[144] Pero una diferencia separa ambos textos, porque el nuestro no adoptó la Enmienda XI de aquella, puesta en vigencia en 1798, por la cual se declara que el poder judicial de los Estados Unidos no se extenderá hasta entender en ningún juicio, «comenzado ó proseguido *contra* alguno de los Estados Unidos, por ciudadanos de otro Estado, ó por ciudadanos ó súbditos de un Estado extranjero».[145] Pero hasta 1798 los Estados podían ser *parte* demandante y demandada, y así lo estableció la interpretación de la Suprema Corte en una demanda contra el Estado de Georgia.[146] Según la enmienda XI, los Estados no pueden ser parte *demandada* ante los tribunales federales: su objeto fué impedir la iniciación de procesos futuros y detener la prosecución de los que se hallasen iniciados cuando la enmienda formase parte de la Constitución.[147] Y así se concluye que un Estado de la Unión es parte en los casos: 1º cuando es demandante y otro Estado es demandado; 2º cuando un Estado es demandante, y un particular, ciudadano de otro Estado ó extranjero, es demandado; 3º cuando es demandante un Estado extranjero, contra un Estado de la Unión como demandado.[148]

627. Análisis de la doctrina argentina.—2. La Constitución argentina de 1853, enumeraba entre

Digitized by Google

las causas de jurisdicción federal, atribuidas originaria y exclusivamente á la Corte Suprema, los «conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia», y las que se suscitasen «entre una provincia y sus propios vecinos.»[149] La reforma de 1860 eliminó estas dos cláusulas que contradecian el principio fundamental de la Unión nacional, y quedó, según las interpretaciones parlamentaria y judicial, establecido como regla, que «tanto en el lenguaje común como en el jurídico, se dice que una causa es entre una Provincia y un ciudadano ó súbdito extranjero, lo mismo cuando la Provincia es demandante que cuando es demandada; y una Provincia es *parte*, tanto cuando es demandada como cuando demanda.[150]» Esta doctrina en nada menoscaba la dignidad, ni la soberania de las Provincias al ser juzgadas por la Corte Suprema, porque este tribunal ha sido creado por ellas mismas, con el propósito de constituir la Unión nacional, para afianzar la justicia, y para dirimir sus controversias; y porque la «misma soberanía, tomada en su más elevada expresión, puede consentir sin desdoro que se la juzgue por un tribunal por ella misma elegido.»[151] Por otra parte, en esta regla debe verse una limitación de la soberanía de las Provincias, establecida por ellas mismas para hacer posible el sistema de gobierno federal que adoptaron.[152] Al contrario, y por el mismo fundamento, las Provincias no pueden ser demandadas ante la Corte Suprema, ni ante ningún tribunal federal, por deudas anteriores á la vigencia de la Constitución, en que estableció el poder judicial nacional.[153]

Digitized by Google

628. ¿Qué se entiende por parte?—3. Siendo este poder otorgado á la Corte Suprema una limitación de la soberanía de las Provincias, y las cláusulas que lo consagran limitativas, todas deben ser interpretadas en el sentido más extricto. Una Provincia será parte en un juicio cuando los hechos porque es demandada proceden de su capacidad de Estado, ó cuando ella demanda por medio de sus representantes legales, de acuerdo con sus propias instituciones.[154] En unos y otros casos, el juicio deberá consistir en acciones civiles, ya sean sobre perjuicios irrogados al derecho particular de ciudadanos ó extranjeros, hábiles para producir el fuero federal, ya sobre derechos reales, contratos celebrados entre el gobierno y los particulares; pero no á los actos realizados por las Provincias en uso de su soberania reservada, asi en lo político y administrativo, como en lo contencioso y de derecho común, porque las Provincias en tal sentido son verdaderos Estados, en relación con el Estado nacional, y se rijen por sus propias instituciones, sin mas excepción que las que la Constitución les ha fijado, y en lo judicial, la que importa el deber de acatar la «ley suprema de la Nación.»[155] En el sentido propio de la palabra parte, debe entenderse por ella, *parte directa*, figurando como tal en los autos, esto es, como demandantes ó demandadas, pues no siendo asi, por más inmediato que sea el interés de una Provincia en una causa, no cae bajo la jurisdicción originaria de la Suprema Corte.[156] Así, el que una Povincia posea acciones ó sea propietaria del capital íntegro de un Banco ú otra corporación, reconocidos como personas

Digitized by Google

jurídicas, y por tanto, con capacidad jurídica para contratar, no significa que la Provincia sea parte en el juicio en que aquel sea demandante ó demandado;[157] como no lo sería en el caso en que subsidiariamente hubiese de aparecer en un juicio entre terceros,[158] porque en tales casos el Estado no ejerce su soberanía, siendo miembro individual de una corporación,[159] y debiendo subordinarse á las incidencias de una causa extraña.

629. Causas entre Provincias.—Entrando en el exámen de las causas en que una Provincia es parte, las más importantes y que más podían comprometer la unión nacional, eran las que se realizasen entre dos ó más Provincias. Su adjudicación á la Suprema Corte está fundada en la necesidad de establecer la más perfecta igualdad entre ellas, desde que ninguna puede ser á la vez juez y parte, como resultaría si sus propios tribunales pudiesen entender en sus pleitos ó querellas. La Constitución quiso que despues de largos años de guerra civil entre las Provincias, tuviesen un juez común para sus contiendas de derecho, porque no apelasen á las armas y disolviesen el vínculo federativo;[160] y al declarar que «ninguna Provincia puede declarar ni hacer la guerra á otra Provincia,» agrega, confirmando los poderes de la Suprema Corte, que sus quejas deben ser sometidas á ella y dirimidas por ella. En cuanto á sus hostilidades de hecho. las califica de guerra civil, sedición y asonada, y quedan fuera de los poderes judiciales, para encomendar su represión á los poderes políticos ó de guerra, del gobierno general. Este género de causas difiere de las del tex-

Digitized by Google

to norte-americano en su extensión, pues el nuestro exceptúa de ellas las que debe dirimir y juzgar la Suprema Corte, las que versan sobre límites,[160] y aquellas que pueden ser materia de los tratados parciales entre ellas con conocimiento del Congreso; si bien no se excluirían las que se originasen de la aplicación de esos mismos arreglos ó convenios, ya fuesen aprobados por el Congreso ya se ventilasen derechos de propiedad, dominio ó jurisdicción,[161] en cuyo caso puede intervenir la Nación, siempre que sus derechos de dominio pudieran hallarse interesados en el juicio.[162] El hecho de que los litigios de límites entre Provincias no correspondan á la jurisdicción de la Suprema Corte, no significa que esta no pueda ser constituida por aquellas en juez árbitro de las mismas cuestiones, y fallar como tal, en su calidad de Corte Suprema, con abstracción de los individuos que la forman.[163]

630. Causas entre Provincias y particulares.— Estas son de dos clases, segun la nacionalidad de las personas: 1° entre una Provincia y uno ó más vecinos de otra; 2° entre una Provincia y ciudadanos ó súbditos extranjeros.[164] La jurisdicción de la Corte Suprema procede en el primer caso para garantir á los ciudadanos una justicia imparcial, que no pueden presumir en los tribunales de la Provincia que los demanda, ó á la cual demandan, y debe aplicarse aqui la máxima de que, ni los particulares ni los Estados pueden ser jueces en su propia causa. Sólo un tribunal nacional podia asegurar el cumplimiento de la garantía,—de que «los ciudadanos de cada Provincia

Digitized by Google

gozan de todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demas,»[165]— que se considera fundamental en esta materia, y que la coloca en el mismo grado que la de una completa igualdad entre todas las Provincias. Respecto al segundo caso, la Corte Suprema ha dicho que el objeto de la justicia nacional es asegurarla á todos «libre de toda sospecha de imparcialidad, y evitar complicaciones con Estados extranjeros.... Una denegación de justicia, una violación de las leyes contra los derechos de un extranjero, daria lugar á que su gobierno interviniese en su protección, y la República toda podría verse envuelta en conflictos exteriores por el hecho de uno solo de sus miembros.»[166] Tanto en uno como en otro caso, sin embargo, cuando los particulares han aceptado voluntariamente el juez de Provincia, se entiende prorrogada la jurisdicción nacional, y la causa debe sustanciarse ante el primero.[167] Pero la regla general es que basta que el particular, demandante ó demandado, sea vecino de otra Provincia ó extranjero, para que proceda la jurisdicción originaria de la Suprema Corte.[168]

631. Causas entre una Provincia y un Estado extranjero.—Sobre la base de que ningún Estado puede ser demandado sinó con su consentimiento y ante su propio fuero, debe entenderse que la Constitución y la ley, cuando hablan de causas «que versen entre una Provincia y un Estado extranjero», han supuesto el consentimiento prévio de dicho Estado á convertirse en parte actora ó demandada ante los tribunales argentinos.[169] Si conforme al derecho de gentes no se puede obli-

Digitized by Google

gar á un Estado extranjero á contestar demandas ante jueces de otro Estado,[170] la Constitución ha querido ofrecerles las seguridades de una recta justicia, en la más alta Corte de la Nación, no solamente porque corresponde á ella mantener buenas relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras, sinó porque en las causas seguidas contra ó por una Provincia, no era posible que esta pudiese ser á la vez juez y parte. Además, se entiende que se trata de causas en que el poder judicial es capaz de actuar,[171] y no de controversias de naturaleza política, que corresponderían al gobierno federal, y se ventilarían por otro género de procedimientos distintos del judicial. La Nación podrá en sus tratados con los Estados extranjeros, establecer en su favor franquicias para el ejercicio eventual de su derecho de demandar á una Provincia ante la Corte Suprema, y para facilitar la más completa justicia de los ciudadanos ó súbditos de aquellos, pero no podría limitar la plenitud del poder concedido á la Corte Suprema, ni los principios de derecho público de la Constitución.[172]

632. Embajadores, ministros y cónsules extranjeros.—1. La Corte ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros»; y esta cláusula general y comprensiva, que es la misma de los Estados Unidos, ha sido aclarada por el Congreso, en la Ley de Justicia de 1863, para concordarla con el derecho de gentes, dar facilidad á los juicios y deslindar la naturaleza de las personas que en ellos intervienen. Según ella,

Digitized by Google

comprende á los «embajadores ú otros ministros diplomáticos extranjeros, á las personas que compongan la legación, á los individuos de su familia ó sirvientes domésticos, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes.»[173] Es necesario, por tanto, enumerar las varias categorías de estos funcionarios según las reglas del derecho internacional, ó la práctica de las naciones. Pueden distinguirse: 1° Embajadores, comprendidos los Nuncios y Legados del Papa; 2° ministros plenipotenciarios ó enviados extraordinarios, y los internuncios; 3° ministros residentes; 4° encargados de negocios; 5° cónsules generales; 6° cónsules; 7° vice-cónsules; 8° agentes consulares y cónsules honorarios.[174] Los cuatro primeros son los ministros *diplomáticos* propiamente dichos, y amparan con el privilegio de la extra-territorialidad á las personas de la legación, familia y servicio doméstico; los demás constituyen los empleados *consulares*. Los primeros representan en primer término las relaciones políticas de los soberanos entre sí; los segundos se limitan á protejer los intereses comerciales de los mismos; pero suelen también representar á su soberano en casos importantes, permanentes ó transitorios, y entónces revisten *caracter público*, y gozan de *privilegios* y *exenciones*, ó sean inmunidades necesarias para el mejor ejercicio de sus funciones.[175] Así es cómo la ley judicial ha distinguido entre las causas que versen sobre los tales privilegios y exenciones, y las que se refieran á *negocios particulares* de esos funcionarios.[176]

633. Exposición de la doctrina y jurisprudencia.—

Digitized by Google

2. La jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte Suprema en las causas de ministros públicos extranjeros, se funda en la representación que estos ejercen de su soberano ó de su Estado: lo que los hace inviolables y los exime de responder ó presentarse ante cualquier otro tribunal que no sea el de su nación, asi en las causas civiles como en las criminales.[177] Y cualquier violación de esta regla en la persona de esos ministros es una ofensa á la independencia y soberanía de la nación que representan, y nuestra Constitución, que ha confiado todos los poderes relativos á la política externa de la República, á la paz y la guerra,[178] al gobierno federal, le hace responsable de la observancia de las reglas del derecho de gentes; y con arreglo á este derecho debe la Corte Suprema decidir si los actos de los ministros extranjeros les colocan ó no dentro de las excepciones y privilegios consagrados.[179] Tales son las causas *concernientes* á ellos de que habla el texto, y sobre el cual nuestra jurisprudencia es uniforme en el sentido de rechazar toda acción dirigida contra tales funcionarios.[180] Respecto de las que ellos intentasen, debe decirse lo mismo que de los casos iniciados por un Estado extranjero, que voluntariamente aceptan la jurisdicción nacional.[190] Se ha establecido, como un derecho inherente al Estado en que los ministros residen, que cuando estos cometen crímenes comunes, ó delitos políticos, ó conspiran contra los derechos de la soberanía, si bien no puede enjuiciarles ante sus tribunales, puede pedir al gobierno de que dependen su retiro; puede, según la gravedad de la ofensa,

Digitized by Google

arrestarlos y enviarlos á su país para ser encausados en él,[183] y si fuese llegado el caso de propia conservación y defensa, hasta oponer la fuerza contra el ministro delincuente, ó contra su nación si no repara la ofensa.[183]

634. Cónsules.—3. Los cónsules están sujetos á una doble jurisdicción, la originaria de la Corte Suprema cuando obran «en su carácter público.» y la apelada de los tribunales inferiores de sección, cuando se trata de sus «negocios particulares.» Ellos no representan á los Estados á que pertenecen, y por tanto, no gozan de los privilegios diplomáticos,[184] sinó cuando son comisionados especialmente en algunos de los cargos de esa gerarquía. Los tribunales decidirán si el asunto de la causa corresponde ó no á sus privilegios ó exenciones establecidos por el derecho de gentes, por los tratados de su nación con la de residencia,[185] ó por las leyes de su pais, que rigen sus funciones y sus actos con relación á sus ciudadanos ó súbditos, y por los principios de derecho público y común de la República Argentina, á que deben ajustarse sus tratados ó convenciones consulares con las potencias extranjeras.[186] Para que proceda la jurisdicción originaria de la Corte Suprema bastará, pues, que se ponga en cuestión el carácter público del cónsul, ó sus privilegios ó exenciones;[187] y este carácter público, que importa una excepción á la soberanía local porque significa concederles cierto grado de jurisdicción, se establece por el *exequatur,* ó decreto de aceptación por el gobierno en cuyo país reside.[188] En nuestra legislación orgánica, no ha habido mas variación

Digitized by Google

que la reforma introducida por la ley de 14 de Setiembre de 1863 á la de 16 de Octubre de 1862, en el sentido de establecer la división entre la causas de jurisdicción originaria y de apelación, relativas á los actos de los cónsules.[189]

§ VI

DEL JUICIO POR JURADOS

635. Preliminares.—1. Ya hemos visto cómo la Constitución crea la jurisdicción especial del Jurado, para las causas criminales del derecho común.[190] Es uno de sus propósitos más decididos el establecimiento de esta forma de juicio, que correspondía á los nuevos principios de gobierno adoptados, pues reconocía que, así como el sufragio era el medio por el cual el pueblo participaba en la formación de la ley, el Jurado era la única en la cual podía tener parte también en su aplicación. Su creación se hace en forma orgánica en el capítulo que contiene todos los poderes judiciales, diciendo que «todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido á la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma Provincia donde se hubiese cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará, por

Digitized by Google

una ley especial, el lugar en que haya de seguirse el juicio.»

636. Ampliación del texto.—2. Luego la Constitución crea para la aplicación de la ley penal, y no la civil, la misma *institución* que formaba parte esencial del derecho común de la nación cuyos principios y fórmulas de gobierno adoptaba. Por eso ordena que tales juicios sean *locales*, y que han de *terminarse* en las respectivas Provincias, las cuales fijarían sus formas y procedimientos, como materia de su propio derecho interno, salvo lo dispuesto en salvaguardia de la Constitución, tratados y leyes nacionales, como «ley suprema.»[193] Pero es indudable que también comprende la cláusula, como facultad propia del Congreso, el establecimiento del Jurado para los delitos que se cometan «en todo el territorio de la Capital de la Nacion,[192] y sobre los demás lugares adquiridos por compra ó cesión de cualquiera de las Provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional,» así como en los Territorios nacionales que quedan fuera de los límites que se asignen á las Provincias, al dictar sus leyes orgánicas y de gobierno.[193]

637. Orígen y caracteres del Jurado.—3. En su acepción ordinaria, que es la de la Constitución de los Estados Unidos, sus caracteres esenciales son la publicidad, la celeridad, la unanimidad en fallo, la libertad de la defensa y el ser celebrado en el lugar donde se ha cometido el delito, y por convecinos del acusado.[194] Su origen no es conocido de una manera precisa, pues hay opiniones que le

Digitized by Google

hacen derivar de las antiguas leyes romanas, otras que lo atribuyen á los escandinavos, y también á los anglo-sajones, y por último, según las varias especies del Jurado, son diversos sus orígenes históricos.[195] Pero «en realidad, él presenta los mismos caracteres que la mayor parte de las instituciones de Inglaterra; no ha sido introducido de súbito en la justicia; es el resultado de una série de usos y costumbres cuyo nacimiento es difícil de precisar»;[196] esto es, se ha desarrollado con el derecho común, y es una parte esencial de él. Sin embargo, puede decirse que alcanzó su plena formación, tal como existe hoy, al principio del reinado de la casa de Tudor, cuando la influencia del poder real estuvo en su apogeo.[197] Cinco fueron sus especies: 1ª el Jury ordinario, 2ª el Jury especial, 3ª el Gran Jury, 4ª el Jury del *coroner*, y 5ª el Jury de expropiación. Tales fueron las formas en que fué llevado á las colonias inglesas de América, donde desde su orígen se practicó y desarrolló en las leyes locales con los mismos caracteres que en la metrópoli;[198] tal fué el que la Constitución de 1787 y sus Enmiendas conservaron como un vínculo indestructible que ligaba al pueblo con sus más sagradas tradiciones, como el cimiento verdadero de las libertades conquistadas.[199] Limitándonos al Jury por excelencia, que es el primero de los nombrados antes (*Petit Jury*), ú *ordinario*, se vé en toda la historia que es, en su esencia, una institución *del* pueblo, y *para* el pueblo, por cuyo medio éste participa en la aplicación de la ley y en la defensa de los derechos personales y de propiedad. Otro de sus caracteres, que ha dado motivo á serias objecio-

Digitized by Google

nes, es que requiere una grande y general cultura en el pueblo, y que depende en mucha parte de su índole moral; porque «así como un rio no es más puro que su fuente,» un cuerpo elegido por una comunidad, debe presumirse que representa sólo, el caracter y la integridad de aquella.[200]

638. Antecedentes nacionales.—4. Las dos Constituciones que tuvieron sanción definitiva de nuestras asambleas nacionales, expresaron el voto por el establecimiento del juicio por jurados, diciendo que «es del interes y del derecho», de todos los miembros de la comunidad política el ser juzgados, «por jueces libres, independientes é imparciales», y por consecuencia, el cuerpo legislativo debía «preparar y poner en planta el juicio por jurados, en cuanto lo permitan las circunstancias».[201] Dió formas más definidas é imperativas á estos votos el Congreso de 1853, dictando los textos que sin modificaciones fueron conservados por la reforma de 1860. Sólo en 1871, dispuso el Congreso que se proyectase una ley de organización del jurado, y ese proyecto, presentado en 1873, no fué tomado en cuenta hasta ahora, á pesar de tratarse de un mandato expreso de la Constitución [202]

639. Algunas reglas fundamentales del Jurado.—5. Según las leyes inglesas y la Constitución de los Estados Unidos y Estados particulares, el juicio por jurados es un derecho inherente á la condición de todo hombre que habite su suelo. Ninguna persona será compelida á responder por un crímen capital ú otro infamante, sinó previo mandato ó acusación, por un Gran Jura-

Digitized by Google

do, que conste de no menos de doce ni más de treinta personas, elegidas del seno de la comunidad, en cuyo caracter popular consiste la garantía para el acusado.[203] Luego, esta *institución*, tal como es conocida, como se ha extendido en otros pueblos y es ordinariamente practicada en Inglaterra y América del Norte, se compone de dos jurados que funcionan sucesivamente: el Gran Jurado *(Grand Jury)*, ó sea de acusación, y Pequeño Jurado *(Petit Jury)* ó sea el de juicio ó sentencia, ú ordinario. Se asienta sobre el principio de la separación entre los puntos de *hecho* relativos á la causa, y los de *derecho*, encomendados por su orden al primero y al segundo: el uno declara si hay lugar ó no á la acusación, y el otro decide si el acusado es ó no culpable del hecho que se le imputa.[204]

640. Delitos exceptuados del Jurado. — 6. La Constitución, al exijir que estos juicios sean actuados en la Provincia donde se hubiese cometido el delito, agrega: «pero cuando este se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará, por una ley especial, el lugar en que haya de seguirse el juicio».[205] Como los poderes federales han sido encargados de todos los asuntos que pueden afectar ó comprometer las relaciones exteriores, sólo el Congreso, que tiene la facultad de distribuir la jurisdicción apelada de la justicia nacional, puede determinar el *lugar*, ó sea el *fuero* de la causa por un delito cometido en alta mar, ó á bordo de buques argentinos, ó que en alguna forma interesen la soberanía de la Nación. Deben considerarse excluidos de los jurados, ya sea por delitos locales, ya

Digitized by Google

nacionales ordinarios, los de caracter militar, cometidos en el ejército de tierra ó de mar, ó en la milicia cuando se halla movilizada en servicio de la Nación, pues estas tienen su fuero propio y especial,[206] en virtud de los «poderes de guerra». Era natural que se consignase la excepción relativa á los juicios derivados del derecho de acusación, concedido á la Cámara de Diputados, por que tienen objeto puramente político, y determinados sus tribunales de acusación y juicio, y cuya semejanza con el Jurado común es evidente. Pero deben ser comprendidos entre estos juicios, las que provengan por abuso de la libertad de imprenta, pues, como los jurados, son eminentemente locales y forman parte del derecho de los Estados en la Nación originaria.[207]

641. El juicio por jurados en las Provincias. — 7. A. Con excepción de Buenos Aires, todas las constituciones de las Provincias se limitan: 1º á reproducir la primera cláusula del artículo 102 de la nacional; 2º á formular promesas de crear el juicio por jurados cuando en la Nación se establezca; 3º á confiar á la legislatura pleno poder para organizarlo; 4º á crear jurados especiales para enjuiciamiento de magistrados ú otros empleados públicos, ó para los delitos de imprenta, pero que no son en manera alguna la *institución* de que habla el texto nacional, sinó variantes ó degeneraciónes del juicio político.[208]

B. La Constitución de Buenos Aires prescribe como un deber de la legislatura, dictar «la ley que organice el juicio por jurados en materia criminal», sobre la base de dos jurados, uno que decla-

Digitized by Google

re si hay lugar á no á acusación, otro que decida si el acusado es ó no culpable del hecho que se le imputa. Pero la legislatura, según lo aconseje la experiencia, podrá modificar las bases, y limitar el juicio en sí mismo, previo informe de la Suprema Corte y por dos tercios de votos.[209]

C. Ofrecen las constituciones de Córdoba y San Juan una diferencia con el texto federal, que aclara y completa su sentido, cuando dicen que se terminarán tambien por jurados, aún los juicios derivados del derecho de acusación ante el Senado, «siempre que versen sobre delitos comunes».

§ VII

DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

642, De su establecimiento.—1. El establecimiento de una jurisdicción militar, distinta de la que ejercen los tribunales de la Nación, está fundado en el poder acordado al Congreso para «fijar la fuerza de línea, de tierra y de mar, en tiempo de paz y guerra, y formar reglamentos y ordenanzas para el *gobierno* de dichos ejércitos»; para prescribir la *disciplina* de las milicias de las Provincias, que estas deben aplicar dentro de sus atribuciones; para *dictar las leyes* que reglen el servicio militar que el ciudadano está obligado á prestar á la Patria.[210] Pues, cuando se concede una facultad, se entienden concedidos todos los poderes necesarios para hacerla efectiva; y de la existencia de leyes militares, se sigue ne-

Digitized by Google

cesariamente la de jueces ó tribunales encargados de aplicarlas. Por lo demás, es esta la doctrina de los Estados Unidos, cuyos textos sirvieron de modelo á los nuestros,[111] y tanto en aquel país, como en España, existian y se desarrollaban separadamente un derecho y una justicia militares, excepción de la ordinaria y del juicio por jurados, en el primero, y constituyendo fuero previlegiado en el segundo.

643 Poderes para crearla.—2. El Congreso tiene todos los poderes de creación para establecer las reglas según las que ha de ser ejercidas la jurisdicción militar, pero tiene también un límite: las facultades concedidas al Presidente de la República, y que hemos definido al estudiar sus poderes de guerra, como comandante en gefe de todas las fuerzas de mar y de tierra, y de las milicias cuando se hallan al servicio de la Nación. Los poderes del Presidente son variables, por la misma naturaleza de las cosas: regulares ó normales en tiempo de paz, y extraordinarios y en la medida de las necesidades de la defensa nacional ó de la agresión, en tiempo de guerra. Por eso se ha dicho que, bajo la Constitución de los Estados Unidos, no hay otro fundamento para el ejercicio del poder militar, que el que marca la ley de la necesidad.[112]

644. Caracteres de esta jurisdicción.—3. El establecimiento de tribunales militares, no restringe ni altera los derechos consagrados por la Constitución en favor de las personas, ni el de igualdad ante la ley, porque el fuero de un militar no es un fuero *personal*, sinó un fuero de *causa* ó *real*, según el artículo 16;[113] ni importa establecer las

Digitized by Google

comisiones especiales prohibidas por el artículo 18, porque este se refiere á los juicios comunes y á jueces no establecidos por leyes anteriores á los hechos, ni á los tribunales militares exceptuados en todas las naciones, por la misión excepcional de los ejércitos, y porque en gran parte se rijen por las leyes del derecho de gentes, ó de la guerra.[214] Estos tribunales sólo entienden en delitos ó faltas de caracter «meramente militar», tales como se hallan clasificados y penados por las leyes respectivas;[215] su jurisdicción es exclusiva y concluyente con relación al poder judicial de la Nación, pero está limitada por la ulterior confirmación, ó perdón ó indulto, de parte del Presidente de la República y comandante en gefe de los ejércitos. La ley de 14 de Setiembre de 1863, reconoció estas dos jurisdicciones, diciendo que la criminal atribuida á la justicia nacional «en nada altera la militar en los casos en que, según las leyes existentes, deba procederse por consejos de guerra.[216]

645. Legislación anterior vigente. — 4. Y esos casos son los del derecho militar tradicional transmitido á la Nación por España: en las *Ordenanzas para el Ejército y la Armada*, modificadas por los gobiernos patrios en cuanto exigian las instituciones republicanas; la ley de la Asamblea de 1813, de 25 de Octubre, por la cual se «autoriza al Supremo Poder Ejecutivo para sentenciar en los consejos de guerra ordinarios»; la de 5 de Julio de 1823, por la cual, al abolir los fueros personales, dejaba subsistente el fuero militar para los que en el ejército ó armada cometiesen deli-

Digitized by Google

tos militares, determinados ya por la calidad de la persona, ya por el lugar del hecho, ó por la naturaleza del delito.[217] Estas leyes constituyeron el derecho militar consuetudinario; según ellas, ha sido jurisprudencia constante de nuestra Suprema Corte, la separación de ambas jurisdicciones, nacional y militar,[218] y la calificación de delitos militares en el sentido de la ley de 1823 y de la inteligencia universal del derecho,[219] aún en los casos de rebelión y sedición cometidas por militares, en que, en juicios célebres, se puso en cuestión la existencia misma de la justicia militar.[220]

646. División en provincial y nacional.—5. Las Provincias, en tanto que sus milicias se conservan bajo su gobierno, tienen el deber de establecer en ellas la disciplina prescrita por el Congreso. Para esto necesitan y pueden crear tambien tribunales militares, con jurisdicción excepcional, derivada de este poder reconocido por la Constitución, de las cláusulas de sus propias constituciones, de los poderes de los gobernadores como comandantes en gefe de las milicias respectivas, limitadas á los fines del Estado ó Provincia, y por los términos expresos del texto federal. La jurisdicción de estos tribunales alcanza hasta el límite de los poderes de las legislaturas y gobernadores respecto de la fuerza pública, ya restringidas á los fines exclusivos del gobierno de Provincia, ya como auxiliares necesarios al cumplimiento de las leyes y decretos de los poderes de la Nación.[221] Tomando como ejemplo la Constitución de Buenos Aires, ella dispone que sean establecidos bajo los mismos principios que los nacionales, para en-

Digitized by Google

tender en los juicios por delitos ó faltas que cometan: 1º los guardias nacionales movilizados por la Nación, antes de su entrega á esta autoridad; 2º los guardias nacionales empleados en servicio de la Provincia; 3º las fuerzas de mar ó de tierra que levante la Provincia, «en caso de invasión exterior, ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal», y mientras no sean entregadas á éste.[223] Así como el Congreso, una legislatura de Provincia puede dictar las leyes necesarias para poner en ejercicio este poder que, dentro de sus límites, tiene los mismos caracteres que el de los tribunales nacionales. El de estos empieza á regir sobre las milicias de las Provincias desde el momento en que la autoridad nacional se hace cargo de ellas, requiriéndose para esto, además de las condiciones exijidas por la Constitución, que «haya *entrega formal* de aquellas fuerzas, y que estas concurran á paraje ó cuartel de la Nación».[223] Sobre esta materia coincide la jurisprudencia de los Estados Unidos, y la argentina,[224] así como que coinciden los textos constitucionales que la reglan.

647. Leyes militares de la Nación.—6. Las leyes que dictase el Congreso sobre esta materia, debian tener en cuenta las diversas faces que presenta el poder militar, ya se refiera á la guerra propiamente dicha contra el enemigo extranjero, ya á las guerras civiles, insurrecciones, rebeliones ó perturbaciones del orden público, ya al empleo de la fuerza pública en el orden normal del gobierno;[225] y deben distinguirse también de las leyes sobre enrolamiento é instrucción de la guardia nacional, cuya

Digitized by Google

ejecución corresponde á las autoridades locales. Así, las leyes vigentes, relativas á las fuerzas de línea de tierra y de mar de la Nación, que empezaron á regir desde el 1° de Enero de 1895, son:

1.° Leyes de *a)* Organización y de *b)* Competencia de los tribunales militares.

2.° Código de Procedimientos.

3.° Código Penal.

648. Resúmen de los tribunales establecidos.—7. Según la primera de estas leyes, la justicia militar, tanto marítima como terrestre, es ejercida, en general: 1° por un Consejo Supremo de Guerra y Marina, como tribunal superior de apelación, salvo los poderes del Presidente de la República y gefes superiores, en tiempo de guerra; 2° por consejos de guerra; 3° por consejos de disciplina; 4° por los comandantes en gefe del ejército ó de la armada, gobernadores ó gefes de plazas fuertes, puertos militares y lugares fortificados, gefes de divisiones, buques, columnas, etc., que operen aisladamente; 5° por comisarios de instrucción; 6° por comisarios de policía del ejército; 7° por otros funcionarios especialmente determinados. En tiempo de guerra sólo administran justicia militar, los designados por los números 2°, 4°, 5° y 7°, y tanto en paz como en guerra, con las necesarias reservas de los poderes del Presidente de la República.

Digitized by Google

§ VIII

DE LA TRAICIÓN Á LA PATRIA.

649. Exposición de la doctrina.—En el artículo 103 de la Constitución, adoptado también, por coincidencia de doctrinas y experiencia histórica, de la Constitución de los Estados Unidos,[226] se contienen declaraciones de derecho individual, poderes de legislación exclusiva del Congreso y bases limitativas del poder judicial. El texto dice: « La traición contra la Nación consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, ó en unirse á sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. El Congreso fijará, por una ley especial, la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona delincuente, ni la infamia del reo se trasmitirá á sus parientes de cualquier grado.» En cuanto al delito en sí, la Constitución quiere que no esté jamás en el arbitrio del legislador ni de los jueces el definirlo, como ocurrió en Inglaterra en época en que la justicia fué instrumento servil del despotismo del Parlamento ó de los reyes, pues, el primero clasificaba de traición los hechos menos criminosos de los súbditos para someterlos á la última pena, y los segundos, con su poder arbitrario de decidir qué actos eran ó no traiciones, prestábanse á satisfacer las más criminales venganzas de los príncipes.[227]

650. Fundamento histórico.—Fué una de las glorias de la Revolución inglesa haber abolido tan tiránicos poderes.[228] Las leyes españolas, iden-

Digitized by Google

tificaban á menudo la traición con los delitos comunes de rebelión, sedición, resistencia á la autoridad y otros menos graves, de manera que la vida del ciudadano se hallaba facilmente á la merced, ó en manos de los que desempeñaban alguna parte de la autoridad civil ó militar del Rey. Y luego, en la época más sombría de nuestra historia nacional, los ódios del tirano llegaron á hacer del dictado de «traidor á la patria», un equivalente de adversario político, enemigo de la dictadura. Pero la Constitución ha limitado el poder de la ley á los términos de su propia definición, para evitar que ni ella, ni los jueces puedan nunca ultrapasar los límites marcados, y fijando una línea clara de división entre los poderes de legislar y los de administrar justicia.

651. Legislación y jurisprudencia.—El Congreso de los Estados Unidos dictó y estableció el castigo de la traición por sus leyes de 30 de Abril de 1790 y 17 de Enero de 1862;[329] el argentino, por la Ley Nacional Penal de 1863, la define dentro de los términos generales de la cláusula constitucional, enumerando los casos comprendidos en ella, y fijando las penas de muerte y de trabajos forzados, con más la inhabilitación perpetúa para obtener puestos públicos, para los que tuviesen este carácter cuando cometieren el crímen.[330] Por otra parte, en el Código Penal Militar, limitado á los individuos del ejército y armada, se lo define y se especifican sus casos, conforme con las leyes de la guerra y el especial rigor que corresponde á la justicia militar. Establece dos clases

Digitized by Google

de penas: la de muerte y la de presidio por tiempo indeterminado, ó de doce á quince años, según la gravedad de los hechos ó de los perjuicios que se hubiesen causado á la República.[231]

652. Precísese el sentido de traición. – Pero ambas leyes, ya se apliquen á ciudadanos, ya á militares, refieren la existencia del delito al estado de guerra de la Nación, actual ó inminente, y á los medios inmediatos ó mediatos que se dirijan contra ella en tal carácter.[232] Limítase igualmente su sentido á la condición de «ciudadano argentino, ó persona que debe obediencia á la Nación Argentina», y á todo militar al servicio de la Nación; no comprendiendo, por tanto, á los extranjeros que no se hallen en aquellas condiciones,[233] ni á los que, hallándose comprendidos en ellas, hubie sen cedido al enemigo sus intereses por la vio lencia, por falta de medios de defenderse contra él.[234] Cuando la Constitución emplea la palabra *únicamente*, al definir en qué consiste la traición, ha expresado toda la protesta contra los errores antiguos, y su voto porque la justicia argentina no se convierta en auxiliar de la opresión, atentando contra la vida de los ciudadanos, por extensivas ó criminales interpretaciones de las palabras de esta cláusula, y de la ley que la explica, las cuales son técnicas y de sentido limitado y extricto.[235]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XIX

1 H. SUMMER MAINE, *Estudios sobre el antiguo derecho y la costumbre primitiva*, C. VI.

2 WOODROW WILSON, *El Estado*, §§ 78, 85, 106, 200-207.

3 FUSTEL DE COULANGES, *Historia de las instituciones políticas de la antigua Francia*, C. XIII.

4 H. SUMMER MAINE, *Ob. y lug. cit.*

5 BLACKSTONE, *Comentarios*, L. I, C. VII, 3.

6 PAVITT, *El derecho ingles codificado*, C. III;—SELIM, *Estudio sobre el derecho ingles*, P. I;— FRANQUEVILLE, *Sistema judicial de la Gran Bretaña*, P. I, C. I, III-VII, XIII.

7 SHELDOM AMOS, *Cincuenta años de la Constitución inglesa*, pp. 449-451.

8 *Constitución de los E. U.*, Art. III, sec. I.

9 *Ley Judicial de 24 de Setiembre de 1789;—Estatutos in extenso de los E. U.*, C. XX, sec. I, t. I, p. 73;—*Estatutos Revisados de los E. U.*, (1878), Tít. XIII.

10 COOLEY, *Limitaciones constitucionales*, 4ª ed., p. 31;—*Principios*, p. 8;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Caso de Van Ness v. Pacard, 2 Peters, 137, 144.

11 *Constitución de 1853*, art. 91;—*Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires*, 1860, p. 101.

12 *Constitución de 1853*, arts. 97, 98;—*Sesiones de la Convención de Buenos Aires*, 1860, p. 108;—DR. MARCELINO UGARTE, *Estudio sobre la justicia federal* (Revista de Buenos Aires, t. I, p. 143), 1863;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 25, 87; t. 3, p. 279; t. 7, p. 142.

13 *Constitución*, Preámb., arts. 5, 14, 17, 18, 19, 20.

14 *Constitución*, arts. 67 (inc. 17), 94.

15 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 350.

16 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton t. 9, p. 866.

17 DR. M. R. GARCIA, *Estudios sobre la justicia federal americana*, (Revista de Buenos Aires, t. 8, p. 600).

18 *Constitución*, arts. 94, 95.

Digitized by Google

19 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, p. 349;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 18, p. 272.

20 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 18, p. 40 y t. 18, p. 272; Dallas, t. 2, p. 409. Aquí se halla extensamente expuesta la doctrina sobre este punto.

21 *Ley de Justicia Nacional*, de 10 de Octubre de 1862, arts. 6, 8, 9.

22 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. I, pp. 304, 337.

23 STORY, *Comentarios*, § 1589;—*Congreso General Constituyente*, (1852-1854), p. 185.

24 *Ley de Justicia Nacional*, de 10 de Octubre de 1862, art. 12-16;—id de 26 de Agosto de 1863;—id de 3 de Setiembre de 1867;—id de 24 de Setiembre de 1878. Completan la organización judicial las leyes: 15 de Diciembre de 1881, reformada por la de 2 de Noviembre de 1886;—de 13 de Setiembre de 1884;—Código de procedimientos criminales (1888); Tít. II, —ley de 23 de Noviembre de 1891. Para algunas aplicaciones contenciosas de las leyes orgánicas de la justicia en la Capital, véase: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 15, p. 95; t. 21, pp. 540-552.

25 *Constitución*, art. 86, inc. 5, 22.

26 KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XIV, p. 321 (ed. 13ª).

27 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, pp. 150-154.

28 DR. V. F. LOPEZ, *Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Organización del Poder Judicial* (Revista de Legislación y Jurisprudencia, t. 5, pp. 395 y sigs.).

29 *Constitución*, art. 96;—*C. de los E. U.*, art. III, sec. I.

30 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 302-308.

31 KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XIV, p. 322 (13 ed.) y nota *a*, p. 325.

32 PASCHAL, *Constitución anotada*, n. 197;—*Sent. de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. 1, pp. 511, 546.

33 KENT, *Comentarios*, lug. cit.

34 *Sent. de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. 1, p. 304.

35 PASCHAL, *Const. Anot.*, n. 198.

Digitized by Google

[36] *Constitución*, arts. 45, 51, 52, 86 (inc. 6°), 96.

[37] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 302; t. 8, p. 466; S. II, t. 2, p. 365; t. 3, p. 134, n. 24; S. III, t. 8, p. 136.

[38] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 253.

[39] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 1, p. 168.

[40] *Constitución*, arts. 97, 47.

[41] *Constitución*, art. 34, inc. 1°.

[42] *Diario de Sesiones de la Convención de Buenos Aires*, 1860, pp. 101, 107, y *Redactor*, n° 6.

[43] *Ley de jurisdición y competencia*, de 14 de Setiembre de 1893, arts. 18, 19;—*Ley orgánica de los tribunales de la Capital*, de 6 de Diciembre de 1881, art. 95, 96.

[44] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 15, p. 309.

[45] *Ley de jurisd. y comp.*, 1863, art. 18.

[46] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 17, pp. 152-175.

[47] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18, pp. 389-399.

[48] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 20, pp. 427-430;—t. 21, p. 479.

[49] *Ley de jurisd. y competencia*, 1863, art. 19;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 76;—*Sent. de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. 6, p. 204; Wallace, t. 19, p. 505; y t. 103, Col. Gen., p. 165.

[50] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 74; S. II, t. 6, p. 207.

[51] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 8, pp. 195-199;—*Ley Penal Nacional*, 1863, arts. 30, 33.

[52] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 7-14.

[53] HOLLAND, *Elementos de jurisprudencia*, C. XVII, p. 329.

[54] *Constitución*, Preámb., art. 18, 22.

[55] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S, I, t. 3, p. 484, y t. 8, p. 58.

[56] HOLLAND, Ob. cit, C. XVIII, p. 337.

[57] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, p. 352; S. II, t. 2, p. 80.

[58] DR. A. E. MALAVER, *Curso de procedimientos judiciales*, Tít. prel., pp. 7-42.

[59] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 6, p. 14;—*Constitución de los E. U.*, art. III, sec. II, cl. 2 y 3.

Digitized by Google

60 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 177; t. 9. p. 53. S. II, t. 12, p. 433.

61 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 345.

62 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 280.

63 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 28; t. 2, p. 253; t. 4, p. 75, 2; t. 5, p. 316; S. II, t. 6, p. 65; S. III, t. 5 p. 144;—*Ley de Justicia Nacional*, de 15 de Octubre de 1862, art. 2.

64 *Ley de jurisdición y competencia*, 1863, art. 21.

65 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 8, p. 393, 5; t. 3, p. 131, 10.

66 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, pp. 26-31.

67 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 170-175.

68 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 117, 2; t. 9, p. 219, 5; t. 6, p. 433, 3.

69 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 257-259; t. 4, p. 75.

70 *Ley de Justicia Nac.*, 16 Oct. 1862;—*Ley de jur. y comp.*, 14 Set. 1863;—*Ley de proc.*, 14 Set. 1863.

71 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 257; t. 9, p. 53, S. II, t. 8, p. 453.

72 Cooley, *Principios*, p. 110.

73 *Ley de Organización de los Tribunales de la Capital* (1886), Tít. IV y VI, art. 90, 112;—*Ley de territorios nacionales*, de 16 de Octubre de 1884, art. 41;—*Constitución*, art. 67, inc. 14, 27.

74 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 15, p. 95.

75 *Ley de Org. de los Trib. de la Capital* (1881), art. 94.

76 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 21, p. 540.

77 *Constitución*, art. 31, cl. 1 y 2;—Curtis, *Comentarios sobre jurisd., proced. y jurisprud. de las Cortes de los Estados Unidos*, § 210.

78 *Constitución*, arts. 100, 101;—*Ley de jurisd. y comp.* 14 de Set. 1863, art. 21.

79 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Caso de Martin v. Hunter, Wheaton, t. 1, p. 304; y Cohens v. Virginia, Wheaton, t. 6. p. 264, en los cuales se ha discutido toda la doctrina.

Digitized by Google

80 *Ley judicial*, de 24 de Setiembre de 1789, reformada en los *Estatutos Revisados*, (1878), § 709.

81 *Ley de Justicia Nacional*, 16 de Oct. 1862, art. 5, y *Ley de jurisd. y comp*, 14 de Set. 1863, art. 14, 15, 16, 21;—KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XIV, §§ 299, 300, y Lect. XV, n. 7, § 326;—STORY, *Comentarios*, §§ 1731-1747;—A. CONKLING, *Tratado sobre la org., jurisd. y procedimiento de las Cortes de los Est. Un.*, C. IV;—*Fallos de la S. C. de J. N., Série I:* t. 1 p. 38; t. 2, pp. 34, 88; t. 5°, pp. 142, 337; t. 9, pp. 219, 405; *Série II:* t. 1, pp. 134, 171, 380; t. 3, pp. 183, 419; t. 4, p. 115; t. 6, pp. 7, 174; t. 7, p. 442; t. 8, p. 441; t. 9, p. 29; t. 11, pp. 96, 109; t. 13, pp. 304, 450; t. 14, p. 249; t. 17, p. 140; t. 18, p. 16; t. 19, pp. 331, 326; *Série III:* t. 2, p. 292; t. 5, pp. 96, 302, 303; t. 8, p. 609; t. 9, pp. 52, 265; t. 11, pp. 429; t. 12 pp. 69, 279; *Série IV:* t. 1, p. 392; t. 6, p. 92; t. 7, p. 385.

82 CURTIS, *Comentarios*, § 7.

83 STORY, *Comentarios*, §§ 1641-1647.

84 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, causa L, regla 10ª.

85 *Sentencias de la S. C. de los E U.*, Wallace, t. 6, p. 247 (caso de Mayor v. Cooper).

86 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 2, 1°;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 170; S. IV, t. 2, p. 333.

87 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, pp. 315, 468; S. III, t. 1, p. 296.

88 *Constitución*, arts, 100, 101, 108.

89 *Constitución*, arts. 7, 8.

90 *El Federalista*, n° 80.

91 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 6, p. 304.

92 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, arts. 2, inc. 4, 5 y 6.

93 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 3.

94 BUMP, *Decisiones constitucionales*, ns. 2043, 2044.

95 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, pp. 51-61; t. 3, p. 484; S. II, t. 11, p. 158; t. 12, p. 587; t. 3, p. 227; S. III, t. 12, pp. 69-83.

96 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wallace, t. 6, p. 83.

97 *Constitución*, arts. 26, 67 (12), 86 (14), 100;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 403.

Digitized by Google

98 *Real Cédula de erección del Consulado de Buenos Aires*, expedida en Aranjuez, á XXX de Enero de MDCCXCIV.

99 BOUVIER, *Diccionario de derecho*, v° «Almirantazgo»;—*Constitución de los E. U.*, art, III, Sec. II, cl. 3;—PASCHAL, *Constitución Anotada*, núms. 203, 446.

100 STORY, *Comentarios*, § 1666; — COOLEY, *Principios*, pp. 113-115;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton, t. 1, p. 335 (caso de Martin v. Hunter);—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, p. 50, reglas 1 y 2; t. 8, p. 125; t. 5. p. 147.

101 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, p. 110.

102 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 2, 7-10;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 400; S. III, t. 4, p. 265,

103 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 400; S. II, t. 3. p. 238.

104 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 12;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 125; S. III, t. 11, p. 174.

105 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 6, p. 400; S. II, t. 12, p. 433; S. IV, t. 3, p. 224.

106 *Ley de juris. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 12, 15.

107 *Código Civil*, arts. 2339, 2340.

108 *Código Civil*, arts. 2341, 2342, inc. 5°, 2343, inc. 3° y 4°; —COOLEY, *Principios*, p. 115;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 18, p. 71; t. 94, p. 391.

109 *Constitución*, art. 107.

110 KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XVII; —G. C. HOLT, C. VIII.

111 *Constitucción de los E. U.*, art. III,—sec. 3, cl. 4;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 36, reglas 3 y 4.

112 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 2, inc. 6;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 36, regla 1ª.

113 PASCHAL, *Constitución Anotada*, n. 204.

114 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 317-320;—STORY, *Comentarios*, § 1669;—CURTIS, *Comentarios*, §§ 53-57; —COOLEY, *Principios*, p. 116;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Dallas t. 2, pp. 419, 478; Wheaton, t. 6, pp. 264, 380.

115 DR. PEDRO GOYENA, *Opinión como Procurador General*

Digitized by Google

«*ad hoc*», en la causa: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 16, p. 203, confirmada.

116 CURTIS, *Comentarios*. § 55.

117 *Constitución*, art. 4, 67 (inc. 6), 101;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, p. 103.

118 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 19, p. 160.

119 *Ley de jur. y comp. 14 Set. 1863*, art. 2, inc. 1, 4, 5, 6, —Ley de 18 de Setiembre de 1872, art. 52, 53.

120 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 36, regla 3ª; t. 6, pp. 5, 347; t. 7, p. 92; S. II, t. 14, pp. 103, 436; t. 17, p. 201; t. 19, p. 160; S. III, t. 13, p. 117.

121 STORY, *Comentarios*, § 1691.

122 *Constitución*, art. 8;—*Constitución de los E. U.*, art. III, sec. 2, cl. 7;—Véase *ante*, n 208.

123 *El Federalista*, nº 80.

124 Véase, como doctrina: CURTIS, *Comentarios*, § 72;—STORY, *Comentarios*, §§ 1690-1695.—RAWLE, *Estudio sobre la Const.*, C. IX;—PASCHAL, *Const. Anotada*, n. 206;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard. t. 10, p. 393; Peters, t. 2, pp. 556, 564.

125 *Ley de jur. y comp*, 14 Set. 1863, art. 11;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 101; t. 6, p. 215; S. II, t. 6, p. 65; t. 9, p. 267; t. 10, pp. 27, 304; t. 11, p. 163; t. 14, p. 491.

126 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 471; t. 6, p. 365.

127 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18, p. 146.

128 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 47.

129 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. p. 382;—*Código Civil*, art. 94.

130 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, pp. 365-375; S. III, t. 10, p. 360;—*Ley de jur. y comp.*, 14 Set. 1863, arts. 2 (inc. 2), 9;—CURTIS, *Comentarios*, §§ 72-79.

131 Ley de 18 de Setiembre de 1884;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18, pp. 170, 318, 400; t. 20, p. 363.

132 *Fallos de la S. C. de J N.*, S. II, t. 15, p. 282.

133 *Constitución de los E. U.*, art. III, sec. 2, cl. 1, fin;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Cranch, t. 4, p. 306; t. 5, p.

Digitized by Google

303; Wheaton, t. 8, p. 464; Howard, t. 2, p. 497; Peters, t. 2, p. 136. La doctrina general se halla ampliamente expuesta en el caso de *Chisholm v. Georgia*, Dallas, t. 2, pp. 419-470.

134 *Ley de jurisd. y comp.*, 14 Set. 1863, art. 2 (inc. 2), 8;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 8, p. 156; t. 9, p. 350; S. II, t. 9, p. 227; t. 11, p. 393; t. 15, p. 312; t. 16, p. 465; t. 19, pp. 78-92; t. 20, pp. 179, 346; S. III, t. 2, p. 249; t. 8, pp. 266, 513; t. 9, p. 388; t. 12, p. 295; t. 14, p. 382.

135 STORY, *Comentarios*, § 1697;—*El Federalista*, n. 80;—PASCHAL, *Const. Anot.*, ns. 209, 449.

136 J. JAY, Opinión de la Corte Suprema, en el caso *Chisholm v. Georgia*, l. c.;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, pp. 730, 731; t. 19, pp. 78-92 (Sentencia del juez federal DR. RAFAEL GARCIA, de Córdoba, confirmada).

137 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Caso de *Martin v. Hunter*, en Wheaton, t. 1 p. 304;—BUMP, *Disciones constitucionales*, n. 2117.

138 *Constitución de los E. U.*, art. III, sec. I, II, Enmienda VII;—Caso cit. de *Martin v. Hunter*, l. c.

139 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 17, p. 478.

140 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 6, pp. 394-399; S. IV, t. 3, pp. 111-115; t. 7, p. 266.

141 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 6, p. 394.

142 *Constitución*, art. 100, 101;—*Ley de jur. y comp.*, 1863, art. 1°.

143 *Ley de jur. y comp*, 1863, art. 8, 12, (4).

144 *Constitución de los E. U.*, art. III, sec. 2.

145 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Dallas, t. 2, pp 402, 419; t. 3, p. 378;—Wheaton, t 6, p. 264; t. 9, 738, 904;—Peters, t. 1, p. 110; t. 5, p. 1; t. 11, p. 257; Howard, t. 15, p. 304: E. U., t. 108, p. 76; t. 114, p. 270.

146 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Dallas, t. 2, p. 419, caso de Chrisholm v. Georgia.

147 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Wheaton, t. 6, p. 408.

148 PASCHAL, *Const Anot.*, n. 211;—CURTIS, *Comentario*:

Digitized by Google

§ 153-157;—*Sentencias de la S. C. de E. U.*, Peters, t. 5, p. 288; t. 7, p. 627; t. 12, p. 657; Howard, t. 13, p. 528.

149 *Constitución de 1853*, arts. 97, 98.

150 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 485-498; S. II, t. 5, pp. 425, 449; S. III, t. 15, p. 377.

151 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 496.

152 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 444.

153 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 326; S. II, t. 6, p. 7, regla 3; t. 19, pp. 326, 331.

154 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 11, p. 102; S. III, t. 11, p. 306; S. IV, t. 6, pp. 271, 273; t. 7, p. 39;—*Constitución de Buenos Aires*, art. 152, interpretado aquí.

155 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 373; t. 9, p. 391; S. II, t. 21, p. 443; S. III, t. 1, p. 270; t. 4, p. 149; t. 5, p. 284.

156 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 19, pp. 78, 93, 415; —*Sentencias de la S. C. de E. U.*, Dallas, t. 3, p. 411; Wheaton, t. 9 p. 904; Howard, t. 13, p. 518.

157 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 4, pp. 128, 134;— *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Peters, t. 2, p. 318; Wheaton, t. 6, p. 904.

158 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 403.

159 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Peters, t. 2, pp. 322, 323

160 *El Federalista*, n. 80;—STORY, *Comentarios*, §§ 1679-1681.

161 BUMP, *Decis. const.*, n. 2099;—*Sentencias de la S. C. de E. U.*, Peters, t. 12, p. 657; Wallace, t. 11, p. 39; Howard, t. 17, p. 478.

162 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Howard, t. 17, p. 478.

163 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 18, pp. 62, 199.

164 *Ley de jur. y comp. nac*, 1863, art. 1°.

165 *Constitución*, art. 8;—*El Federalista*, ns. 39, 80.

166 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 445.

167 *Ley de jur. y comp.* 1863, art. 12, inc. 4°.

168 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I. t. 8, p. 186; t. 9, p 391; S. II, t. 17, p. 133; t. 7, p. 9.

Digitized by Google

169 STORY, *Comentarios*, §§ 1697-1699.

170 PASCHAL, *Const. Anot.*, n. 449.

171 CURTIS, *Comentarios*, § 156.

172 *Constitución*, arts. 27, 67 (inc. 19), 86 (inc. 14), 100, 101.

173 *Ley de jur. y comp.* 1863, art. 1, inc. 3°;—*Ley judicial de 1789* (Est. Unidos), § 13.

174 PHILLIMORE, *Comentarios*, P. VII.

175 *Ley de justicia nac.*, 1863, art. 1, inc. 4°;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 13, p. 177.

176 *Ley de justicia nac.*, 1863, art. 2, inc. 4°;—PHILLIMORE, *Comentarios*, P. VII, c II;—NEUMAN, *Derecho de gentes*, p. 241.

177 PHILLIMORE, *Comentarios*, P. VI, VII;—CURTIS, *Comentarios*, § 162.

178 CURTIS, *Comentarios*, § 159.

179 POMEROY, *Intr. al derecho constitucional*, § 753;—MARTENS, *Tratado de derecho internacional*, I, P. G., C. II, VII.

180 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, pp. 31, regla 2ª, y 46; S. II, t. 10, p. 108; t. 13, p. 190; t. 14, p. 640; S. IV, t. 5, p. 328.

181 WESTLAKE, *Derecho intern. priv.*, C. X, § 182.

182 PHILLIMORE, *Comentarios*, P. VI, C. VIII;—KLÜBER, *Der. de gentes*, § 211.

183 PHILLIMORE, *Comentarios*, P. VII, C. VIII, n. CLVIII.

184 WESTLAKE, *Der. int. priv.* C. X, § 185.

185 PHILLIMORE, *Comentarios*, P. VI, C. II, n. CCXLVIII; —*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, pp. 88, 197; t. 3, p. 43.

186 *Constitución*, art. 27;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 8, p. 181; S. II, t. 9, p. 7.

187 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 20, p. 86.

188 *Constitución*, art. 86, inc. 14, *fin*.

189 *Ley de 16 de Octubre de 1862*, art. 7°;—*Ley de 14 de Setiembre de 1863*, art. 2°, inc. 3°;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 91; S. II, t. I, p. 324; t. 3, pp. 187, 437; t. 10, p. 187; t. 11, p. 357; t. 13, p. 176; t. 20, p. 66; S. III, t. 4, p. 249.

Digitized by Google

190 *Constitución*, arts. 24, 67 (inc. 11), 102;—Véase *ante*, ns. 190, 445-448.

191 *Constitución*, arts. 31, 100;—*Ley de just. nac.* 1863, art 14;—*Sentencias de la S. C. de E. U.*, Wallace, t. 9, p. 274.

192 Dr. José Dominguez, *Del juicio por jurados*, (Proy.) (1884), art. 2.

193 *Constitución*, arts. 67 (inc. 27, 14);—Drs. Florentino Gonzalez y Victorino de la Plaza, *Proyecto de Cód. Crim.*, arts. 13, 128;—Dr. J. Dominguez, *Ob. cit.*, Tít. VIII;—Paschal, *Cons. Anot.*, n. 214;—Cooley, *Limitaciones constitucionales*, p. 319; *Principios*, pp. 237, 293.

194 *Carta Magna*, § 29; Proffatt, *Del juicio por jurados*, § 80;—Curtis, *Historia de la Const. de los E. U.*, p. 23, t. I.

195 Blackstone, *Comentarios*, I, 348; III, 288, 349, 402; IV, 140, 284, 302, 349, 375, 387, 414, 441;—De Lolme, *Const. inglesa*, L. I, C. XIII;—Pomeroy, *Intr. al derecho municipal*, § 104-139;—Franqueville, *Sistema judicial de la Gran Bretaña*, P. I, C. XIII.

196 Franqueville, *Ob. y lug. cit.*

197 Proffatt, *Obra citada*, § 35.

198 Gourd, *Constituciones* y *Cartas coloniales*, S. III. C. II. t. 2, p. 175.

199 *Constitución de los E. U.*, art. III, s. 2, cl. 2; Enm. V, VI, VII;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. 3, p. 433;—Pomeroy, *Intr. al der. mun.*, § 6.

200 Proffatt, *Obra citada*, § 40.

201 *Constitución* de 1819, art. 114; id. de 1826, art. 164.

202 Ley de 6 de Octubre de 1871;—*Constitución*, arts. 24, 102;—Dr. J. Dominguez, *Ob. cit.*, pp. 7-22

203 *Constitución de los E. U.*, Enm. V, VI;—Cooley, *Principios*, p. 290;—Proffatt, *Obra cit.*, C. III.

204 Además de los AA. cit. véase: Dr. Florentino Gonzalez, *Del juicio por jurados;* 1869, 143 pág.;—Dr. José Dominguez, *Obra cit.*, art. 1, y comentario.

205 *Constitución de los Est. Un.*, art. II, sec. 3, cl. 2ª.

206 *Constitución de los E. U.*, Enm. V;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wallace, t. 4, p. 2.

Digitized by Google

207 *Constitución*, art. 32;—Cooley, *Principios Generales*). 281.

208 *Constituciones:* Córdoba, 134; San Juan 130; Entre-Ríos, 179-184; Corrientes, 162; Santa-Fé, 119; Salta 171-177; Mendoza, 170-177.

209 *Constitución de Buenos Aires*, arts. 13, 176-180.

210 *Constitución*, arts. 21, 67 (inc. 23, 24);—Rawle, *Estudio sobre la Constitución de los E. U.*, C. XXII;—Paschal, *Const. Anot.*, n. 254;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 4, p. 586.

211 *Constitución de los E. U.*, art. I, sec 8, cl. 4; Enm. V.

212 G. Norman Lieber, *El fundamento de la ley marcia* («North American Review», vol. 163, n° 5, p. 549).

213 Ley de 5 de Julio, y Decreto de 8 de Julio de 1823;—V. *ante*, n. 106 y sus citas.

214 *Informe de la Comisión Revisora de los Códigos Militares*, pp. 6-10.

215 *Código Penal Militar*, art. 2, 1°;—Dr. O. Magnasco, *Introducción á los «Códigos Militares»*, pp. XXVII—XLVII.

216 *Ley de just. nac.* 1863, art. 7.

217 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 5, p. 453; S. IV, t. 4, p. 596.

218 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, p. 225; S. II, t. 14, p. 458.

219 *Fallos de la S C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 252; S. II, t. 7, pp. 61, 197; t. 16, p. 479; t. 18, p. 110; S. IV, t. 2, p. 214.

220 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 176. (Proceso político á los revolucionarios de Setiembre de 1874); S. IV, t. 4, pp. 134 y 577.

221 *Constitución*, arts. 67 (inc. 24), 108, fin, 170.

222 *Constitución de Buenos Aires*, Sec. V, C. VII, combinada con la cita anterior.

223 *Informe de la Comisión Revisora de los Códigos Militares*, p. 17.

224 *Sentencias de la S. C, de los E. U.*, Wheaton, t. 5, p. 1; t. 21, p. 19; Howard, t. 7, p. 1;—*Fallos de la S. C. de J. N.*

Digitized by Google

S. I, t. 9, p. 382 y 474 (que contienen toda la doctrina constitucional); S. II, t. 7, p. 428; S. IV, t. 4, p. 421-511;—V. *ante*, Cap. XVI, § IV, y C. XVIII, § III, ns. 559, 560.

225 G. NORMAN LIEBER, artículo citado, en la *North American Review*.

226 *Constitución de los E. U.*, art. III, sec. 3, cl. 1 y 2.

227 BLACKSTONE, *Comentarios*, IV, 75, 76;—RAWLE, *Estudio sobre la Const.*, C. I;—WHITING, *Poderes de guerra* (Trad. de A. Rawson), pp. 134-153, 113-131.

228 Estatuto 3, 4, Guillermo IV, C. 106;—MACAULAY, *Obras completas*, t. III, p. 484-490; t. VI. p. 129.

229 *Estatutos Revisados de los Est. Un.*, Tít. LXX, C. I.

230 *Ley Nacional Penal*, 1863, arts. 1-4;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 8, p. 186; S. II, t. 14, p. 388.

231 *Código Penal Militar*, art. 105.

232 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Dallas, t. 2, pp. 335, 338; Cranch, t. 4, pp. 75, 469; Wheaton, t. 5, p. 97; Wallace, t. 9, p. 339; t. 11, p. 268; t. 18, pp. 156, 163; Estados Unidos, t. 92, p. 202.

233 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, pp. 75-197 (Sentencia del juez nacional, Dr. Alejandro Heredia, pp. 177-181)

234 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 108.

235 PASCHAL, *Const. Anot.*, n. 215;—WHITING, *Obr. cit.*, pp. 128-133.

Digitized by Google

Digitized by Google

TERCERA PARTE

Derecho federal de la Constitución

CAPÍTULO XX

DE LAS PROVINCIAS Y SUS PODERES

§ I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

653. Preliminar.—Ahora corresponde hablar del sistema federal en su conjunto, de la manera cómo se rijen y coexisten las diversas entidades políticas, soberanas é individuales que constituyen la unión nacional, para producir este tipo tan perfecto y original, y al mismo tiempo complicado y sencillo, modelado por los americanos del Norte en la Constitución de 1787, y adaptado á nuestra nacionalidad por singulares semejanzas históricas. En esta tercera parte reunimos las cláusulas dispersas en que la Constitución contiene ó establece su propio «derecho federal», que podemos definir diciendo que comprende la suma de todas las reglas, cláusulas, principios ó normas de conducta relativas á las relaciones entre los Estados, ya nacional y provinciales, ya de estos

Digitized by Google

entre sí: en una palabra, todo lo que en su organismo se refiere al vínculo de unión *(vinculum fœderis)* de las Provincias, y á la coexistencia con la Nación para formar un solo gobierno común.[1]

654. Elementos que constituyen el federalismo argentino.—1. No es este sistema un federalismo puro, llamado con más propiedad «confederación» —según el tipo de las ligas ó alianzas de naciones independientes de la antigüedad, cuyo ejemplo más acabado ofrecen la célebre Liga Aquea, y en tiempos más modernos, como el tipo primitivo de los cantones suizos; algunos que ofrecen la historia de Alemania[2] y la breve Confederación de los trece Estados nacidos de las colonias insurrectas de la América del Norte,—sinó un federalismo más estrecho y homogéneo que, al conservar la porción necesaria de soberanía para ser Estados, dan existencia distinta y colectiva á un nuevo Estado general, á una Nación. La ley que mantiene al primero es la de los tratados ó pactos; la del segundo es sólo una constitución; pero ambos pueden contener elementos de la naturaleza contraria, y una confederación tender á una unión más estrecha, y un Estado federal, conservar parte del derecho de sus pactos originarios. Por eso, sin duda, la mejor clasificación de este segundo tipo, es llamarle «federalismo *mixto*».

655. Elementos unitarios.—2. Porque lo creemos fundamental para el estudio de la Constitución Argentina, y dirijida á demostrar que nuestras instituciones políticas no son sólo una adaptación artificial, sinó también un resultado de larga evolución histórica, incorporamos en este *Manual*

Digitized by Google

destinado á los jóvenes, la clasificación construída por Alberdi, de todos los antecedentes históricos, sociales, políticos y jurídicos que han concurrido á formar el gobierno mixto. Según este autor, los antecedentes *unitarios*, durante la época colonial, son: 1° unidad de orígen español en la población argentina; 2° unidad de creencias y de culto religiosos; 3° unidad de costumbres y de idioma; 4° unidad de gobierno político; 5° unidad de legislación común; 6° unidad judicial bajo un sólo tribunal superior, la *Real Audiencia;* 7° unidad territorial; 8° capital del Virreinato en Buenos Aires; y durante á la época revolucionaria: 9° unidad de principios políticos republicanos; 10° unidad de sacrificios en la guerra de Independencia; 11° unidad de dirección administrativa y militar de la misma; 12° pactos de unión diversos,—de los cuales el más perfecto es la «Declaración de la Independencia», por el Congreso de Tucumán, en que todos los pueblos argentinos aparecen refundidos en uno sólo,—y gobiernos nacionales, directorios, presidencias ó congresos; 13° unidad patriótica manifiesta en el nombre común de *argentinos*, en las glorias militares, en los símbolos, armas, escudo, colores nacionales.

656. Elementos federativos.—3. En cuanto á los segundos, ya se refieran á la época colonial, ya á la independiente, ellos contienen el principio *federativo:* 1° en la diversidad y la rivalidad provincial sembradas por la Colonia y renovadas por la demagogia republicana; 2° períodos de aislamiento y separación de las Provincias durante y después de la Revolución; 3° caracteres especiales del

Digitized by Google

suelo, clima, sociabilidad de cada región ó Provincia, revelados en las producciones naturales, en los hábitos, acentos, tradiciones y situación relativa al extranjero; 4º distancias inmensas, dificultades y costo de las comunicaciones, diseminación de una población escasa en un vastísimo territorio; 5º soberanía política parcial reconocida á las Provincias por la Revolución; 6º franquicias municipales, amplitud de gobierno local, creación de tribunales propios, existentes en cada Provincia desde su establecimiento por la Colonia; 7º tratados y ligas parciales entre las Provincias durante el período de aislamiento, con fines económicos, militares ó políticos; 8º acuerdo de los gobiernos de Provincia, celebrado en San Nicolás de los Arroyos el 31 de Mayo de 1852, ratificando el de 4 de Enero de 1831, en los cuales, como en los anteriores, se consagra el principio federativo de gobierno.[3]

657. El sistema, definido por sus autores.—Luego, el sistema federal argentino no es una invención, ni una pura teoría, porque además de estar «vaciado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos»[4], es la ejecución escrita de los votos expresos de los tratados de 1831 y 1852. Según él, dice la Comisión redactora del proyecto de 1853, «conserva cada Provincia su soberanía y su independencia, se gobierna según sus propias instituciones, y la elección de sus magistrados y legisladores se verifica por la libre voluntad de sus habitantes. Esos tratados han reconocido que estas soberanías independientes son, sin embargo, miembros de una misma familia, y que deben te-

Digitized by Google

ner un gobierno que los abrace á todos, los represente en el exterior como cuerpo de Nación, vigile por su bienestar y engrandecimiento y los proteja, tanto en el goce de sus instituciones peculiares, como en su seguridad é independencia. A este gobierno ha llamado la Comisión, *Gobierno Federal.*»

658. Relaciones que comprende.—Según el concepto que hemos dado del derecho federal de la Constitución, él abraza y regla:

1° Los poderes de las Provincias en su individualidad;

2° Las relaciones de las Provincias entre sí, como Estados distintos;

3° Las relaciones de las Provincias con la Nación, ó sea, ejercicio de poderes concurrentes ó simultáneos;

4° Las facultades exclusivas de la Nación, y prohibiciones expresas ó implícitas á los gobiernos de Provincia;

5° Garantías é intervenciones del gobierno federal en el régimen interno de las Provincias;

6° Reglas, concesiones y poderes que más directamente se proponen constituir la unión nacional

§ II

DE LAS PROVINCIAS Y SUS INSTITUCIONES

659. Poder general.—La primera parte del artículo 104, al decir que «las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución,

Digitized by Google

al gobierno federal»,[6] ha consagrado todo el derecho histórico argentino contenido en los estatutos y pactos anteriores. Esta es la regla general y comprensiva para dirimir en todo caso los conflictos posibles entre los dos órdenes de gobiernos, y según ella, el de la Nación, siendo conferido por las Provincias, es expreso, limitado y excepcional. La fuente de donde nacen los poderes conferidos ó delegados es la soberania originaria, inherente al pueblo de su respectivo territorio,[7] y su objeto es constituir la unión nacional. Por eso son en su conjunto «supremos», pues de su ejercicio dependen los fines comunes del establecimiento de una sola Nación. Se aplica el precepto al gobierno nacional, representado por cualquiera de sus tres poderes principales, soberanos en su esfera propia; y debe ser completado por la declaración, también general y comprensiva del artículo 33, para deslindar los conflictos en los casos particulares, pues las declaraciones y derechos enumerados no excluyen otros no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía y de la forma de gobierno y favorecen tanto á las Provincias como á los individuos.

660. Demostración de la doctrina.—En la Constitución de los Estados Unidos, estos dos preceptos el uno relativo al pueblo y á los derechos privados, el otro á los Estados en su capacidad corporativa, existen reunidos en las Enmiendas IX y X. La una dice que los derechos no enumerados son *retenidos* por el pueblo; la otra, que los poderes no delegados á los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos á los Estados, están *reservados*

Digitized by Google

á estos, ó al pueblo, respectivamente.[8] Así, «los actos de una legislatura de Provincia no podrían ser invalidados, sinó en los casos en que la Constitución concede al Congreso, en términos expresos, un poder exclusivo. ó en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido prohibido á las Provincias, ó cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en su ejercicio por estas».[9] La soberanía que conservan en todo lo relativo al poder no delegado es, por consiguiente, absoluta,[10] y abarca todo lo relativo á su régimen, progreso y bienestar interno,[11] toda función comprendida en el concepto de Estado.[12]

661. Poder reservado por pactos especiales. — La cláusula final del artículo 104,—«..... y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación», — tiene un sentido histórico auténtico, pero debe ser comprendido también como un resorte de posibles incorporaciones futuras, de nuevas Provincias. Refiérese el primero á la reserva estipulada en el convenio de 11 de Noviembre de 1859, sobre «las propiedades del Estado, sus establecimientos públicos de cualquier género que sean», los cuales seguirían siendo de la Provincia de Buenos Aires y gobernados y legislados por ella.[13] Pues, como por la Constitución, los bancos con facultad de emitir billetes dejaban de corresponder al poder provinzial, la Provincia reincorporada se proponia conservar sus anteriores derechos sobre su Banco de Estado;[14] y la Convención Nacional revisora de las reformas de 1860, convirtió esta promesa del convenio en una cláusula permanente, en previsión

Digitized by Google

de posibles cambios. Era aquel, además, el «pacto preexistente» con que Buenos Aires suscribia la Constitución, como lo hicieran las otras trece, signatarias de la de Mayo de 1853. Pero á la vez fijaba una regla general para todos los casos, pues no era propio que en una ley común se establecieran preferencias en favor de una Provincia respecto de otra ú otras: antes bien, se salvaban los poderes reservados por cada una de ellas.[15] Además, si pueden admitirse nuevas Provincias en la Nación, según el artículo 13, es lógico prever que, á su turno, la nueva Provincia debiese reservarse, como condición de su orígen ó necesidad de su existencia, poderes peculiares á su suelo, á su índole, á su derecho tradicional; y el instrumento en que tales reservas se estipulasen, sería el «pacto preexistente» relativo á ese nuevo Estado de la Nación.

662. Instituciones propias.—Provee en seguida la Constitución las bases orgánicas de las Provincias, para ser miembros de la comunidad federativa, para ser verdaderos Estados particulares, en armonía con el Estado general ó nacional. «Cada Provincia dicta su propia Constitución conforme á lo dispuesto en el artículo 5º. Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Elijen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de Provincia, sin intervención del gobierno federal»: palabras que confirman en particular las declaraciones iniciales sobre el propósito de «constituir la unión nacional». Según ellas las Provincias, al constituirse en Estados confederados, deben conformar sus leyes fundamentales y

Digitized by Google

sus «instituciones», de manera que concurran á fundar una armonía indestructible, lo propio para dar existencia homogénea é individual á un sólo Estado.

663. Constituciones de las Provincias.—Esta necesidad de armonía debe conducir á que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial del gobierno, semejantes á la nacional, que confirmen y sancionen sus «principios, declaraciones y garantías», y que lo modelen según el tipo genérico del que ella crea. Pero no exije, ni puede exijir que sean idénticas, una copia literal ó mecánica, ni una reproducción más ó menos exacta é igual de aquella. Porque la constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa á todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, á toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más ámplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales é históricos de cada región ó Provincia, ó de sus particulares anhelos ó aptitudes colectivas. Así, ellas concurren al desarrollo, vigor y perfeccionamiento de la vida nacional, y reflejan sus influencias sobre el progreso del derecho público de la Nación entera.[16]

665. Reforma relativa á este punto.—Ya fuese por seguir las bases del proyecto de Alberdi, inspirado á su vez en un método *racional,* contra todo el derecho *histórico* argentino,[17] ya por conformarse en

Digitized by Google

este punto á la constitución de la Suiza de 1848.[18] el Congreso General Constituyente de 1853 estableció que las constituciones de Provincia debían ser revisadas por el Congreso antes de su promulgación,[19] á objeto de asegurar su conformidad con la federal. Pero la reforma de 1860, eliminó las cláusulas pertinentes: 1º por considerarlas restrictivas de la soberanía constituyente de las Provincias; 2º porque el Congreso caería en el abuso de legislar para el orden interno de ellas; 3º porque eran atentatorias contra los principios de la asociación federativa, y 4º porque en el sistema adoptado, la única autoridad establecida para definir los límites de las dos soberanías es la Corte Suprema de la Nación.[20] De manera que, la condición de la armonía debe cumplirse por el voto de los poderes constituyentes de Provincia, y hacerse efectiva en cada caso por el poder de revisión acordado á la Suprema Corte por los artículos 31 y 100 de la Constitución, prévio el recurso creado por el art. 14 de la ley Judicial de 1863.[21]

666. Limitaciones fundamentales.—1. Quedó redactado el artículo 5º,—base formal del poder constituyente de las Provincias,—asi:

«Cada Provincia dictará para sí una Constitución

1º bajo el sistema representativo republicano,

2º de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y

3º que asegure su administración de justicia,

4º su régimen municipal, y

5º la educación primaria.

«Bajo estas condiciones el gobierno federal ga-

Digitized by Google

rantiza á cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.»

2. Esta declaración es general, informa el espíritu de todo el estatuto, define con más claridad la naturaleza de la unión federativa, que no sólo es de existencia común, sinó de ayuda y protección del poder general hacia cada Provincia, conforme con el propósito expreso de los constituyentes.[22] No significa, por lo tanto, aquí, una concesión de poder ó recurso especial para determinado órgano del gobierno federal, sinó fijar bases, puntos de partida, condiciones á llenar en la constitución de los gobiernos de Provincia, para gozar de los beneficios que la unión ofrecía á todas ellas.

667. Administración de justicia.—1. Uno de los propósitos generales del Preámbulo es «afianzar la justicia,» y su sentido experimental se liga con las vicisitudes históricas del gobierno nacional y provincial desde 1811, y más aún desde 1814, en que empieza la era de formación de las Provincias. El poder judicial no estuvo claramente deslindado de los otros que constituyen todo gobierno: más de una vez se confundió con el ejecutivo, otras con el legislativo, y engendró verdaderos despotismos en que ninguna defensa existía para los derechos de vida, seguridad y propiedad de ciudadanos y extranjeros. Si la justicia es el más firme cimiento del orden social, no podía crearse una Nación, si á la vez no se «afianzaba» tan preciosa prerrogativa en cada uno de los Estados de la misma.[23] Era, ademas, un elemento esencial de la forma de gobierno republicana, prometida á todos los hombres y establecida como asilo de liber-

Digitized by Google

tad en nuestro suelo; y empezaba la Constitución por crearla tal como la hemos estudiado, para su propia jurisdicción, con su doble faz invulnerable, de derecho privado y de poder político. Una Provincia no se reputaría, pues «constituida», si en su ley fundamental no organizase un poder judicial, originado en grado directo ó indirecto del pueblo, y distinto del de legislar, y el de ejecutar las leyes.

668. Educación primaria.—2. Un gobierno fundado sobre la soberanía del pueblo, suma á la vez de individualidades libres, conscientes y dueñas de una voluntad activa de vivir asociadas en un fin común, no se concibe sin una grande difusión de los conocimientos que dirijen y aconsejan los actos del humano albedrío. Organizarse, constituirse, erigirse en Estados, es declararse capaces de gobernarse por sí mismos. La ignorancia de las masas había sido el baluarte del poder despótico en la América española, y la fuente de la anarquía desde la Revolución: la cláusula constitucional era, pues, una reforma substancial del pasado, y una base de consolidación para el porvenir. Las palabras «educación primaria», no son limitativas del derecho, sinó que á ese grado limita el texto la *obligación* de cada Provincia. Así, ellas pueden crear escuelas de segunda enseñanza, especiales ó técnicas y superiores, ó universidades, como lo han estatuido expresamente las constituciones de Buenos Aires, Mendoza, Corrientes y San Juan. Todas adoptan por base de sus leyes de la materia, la educación gratuita y obligatoria. Entre Rios agrega la laicidad. Sólo en la Constitución de Mendoza se encuentra una cláusula que hace obli-

Digitized by Google

gatoria la enseñanza del idioma nacional y de la constitución, en todo establecimiento de enseñanza, fiscal ó particular.[24]

669. Independencia local.—En uso de su soberanía reservada, pues, los gobiernos de Provincia crean sus instituciones locales y se rigen por ellas, con toda independencia de las demás y de la Nación. Bajo este inciso se comprende, no sólo la constitución propiamente dicha, sinó todas las leyes derivadas de ella, ó necesarias para darle existencia real y activa; debiendo advertirse que al decir la segunda cláusula, que «elijen sus gobernadores, sus legisladores y demas funcionarios de Provincia,» ha definido mejor la forma del gobierno que les exige el artículo 5º,—dividido en tres poderes,—ejecutivo, legislativo y judicial, esto es, tal como lo establece la Constitución en su artículo 1º,—y les asegura, además de otras garantías, su libertad local para elegir esas autoridades, en la forma de sufragio que ellas estatuyan, y sin intervención ó ingerencia alguna del gobierno federal en sus actos electorales, ni en ninguna forma de nombramiento de sus empleados.[25] Sus tres poderes son, por tanto, independientes y soberanos entre sí, y respecto de la Nación, en todo lo no delegado.[26]

670. Aplicación á los tres poderes.— 1. Las leyes que dictan sus legislaturas no tienen mas control ó contrapeso que los creados en sus propias constituciones, en sus poderes ejecutivo ó judicial, y en el pueblo; pero la justicia nacional es incompetente para juzgar de su validez, mientras un hecho ó un *caso* judicial producidos por su

Digitized by Google

aplicación, no revelen su oposición con la Constitución, tratados ó leyes nacionales.[27]

2. Sus gobernadores elegidos conforme al propio régimen electoral, ejercen el poder ejecutivo de un Estado soberano, y sólo son responsables ante los jueces locales que su constitución les hubiese fijado.[28] No pueden ser enjuiciados por los delitos ó abusos de autoridad que cometan mientras desempeñan sus funciones públicas, ante el poder judicial de la Nación.[29] Y si bien la Constitución de 1853 había dado á la Cámara de Diputados de la Nación el poder de acusarlos ante el Senado, la reforma de 1860 suprimió dicha facultad por contraria al principio de las soberanías coexistentes de las Provincias.[30]

3. Por lo que respecta al poder judicial de Provincia, es independiente en el ejercicio de la jurisdicción que se le confiere,[31] y alcanza su competencia hasta donde llega el poder legislador de donde tiene su existencia. Sus facultades interpretativas van mas lejos todavía, pues son también encargados de aplicar la Constitución, tratados y leyes nacionales;[32] y para corregir sus errores, sólo hay el recurso de la apelación ante la Suprema Corte, en los casos en que se desconociesen cláusulas de aquellos, ó actos del Presidente de la República.[33] En todos los demas, y en los que aplican é interpretan los códigos de derecho común, y sus propias leyes de procedimientos, sus fallos son concluyentes é inapelables.[34]

Digitized by Google

§ III

LEGISLACIÓN EXCLUSIVA DE LAS PROVINCIAS

671. Poderes legislativos en general.—Además de las materias ya enumeradas dentro del propio gobierno de las Provincias, y aparte de las reglas generales expuestas sobre deslinde de los dos órdenes de jurisdicciones, les corresponde la suma de poderes legislativos anexos á su cualidad de Estados, y que pueden ser clasificados por semejanza con los del Congreso. Así, ellas, ó sus legislaturas, tienen facultad para dictar todas las leyes «necesarias y convenientes» para poner en ejercicio sus constituciones y soberanía reservada.[30] Y como esta es la regla general, y la cedida á la Nación es excepcional, se deduce que es más vasta, que es ilimitada la esfera que puede recorrer la legislación de Provincia. Teniendo en cuenta esta circunstancia y la enunciación de ciertos poderes hecha por la Constitución, se la puede sintetizar en los siguientes géneros:

672. Ensayo de una enumeración genérica. — 1º Leyes orgánicas de las varias instituciones ó poderes creados como partes necesarias del gobierno local;

2º Leyes de forma, necesarias para poner en práctica los códigos de derecho común sancionados por el Congreso, y los principios, derechos y garantías acordados á los habitantes de su territorio;

3º Leyes generales ó particulares que requiera

Digitized by Google

el ejercicio del «poder de policía,» reservado á la soberania provincial;[86]

4º Leyes de protección y progreso, así económico, como intelectual y social, entre las cuales se comprenden todas las que tengan por objeto «promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus rios,»[87] y las que se dirijan á dar cumplimiento á las promesas de la Constitución en favor de la cultura general, y de los extranjeros que traigan el propósito de enseñar las ciencias y las artes;[88]

5º Leyes excepcionales exigidas en determinados casos para el cumplimiento de otras dictadas por el Congreso, ó de sentencias de la justicia nacional, ó decretos del Presidente de la República, siempre que deban tener su efecto en la Provincia, como en casos de expropiación, condenas en causas civiles, ó de milicias;

6º Leyes de impuestos y de gastos para formar el tesoro provincial y proveer á su prosperidad y fomento.

673. Legislación territorial exclusiva.—Las Provincias son Estados, y no divisiones administrativas de la Nación; y como tales tienen jurisdicción propia originaria, que se aplica al derecho de crear sus gobiernos y á la propiedad del territorio sobre el cual lo ejercen. Esta soberanía territorial es de derecho y es de tradición: primero las jurisdicciones municipales, luego las Intendencias,

Digitized by Google

y por último las Provincias Unidas, tuvieron siempre la posesión de un territorio que se convirtió en una propiedad de los Estados constituidos en ellas. La Constitución ha reconocido y consagrado esos títulos: 1° cuando establece que son nacionales todos los territorios que queden fuera de los límites que se asignen á las Provincias;[39] 2° cuando requiere el consentimiento de las legislaturas locales, para la cesión del territorio donde haya de establecerse la Capital de la República, ó donde haya de crearse una nueva Provincia;[40] 3° cuando autoriza al Congreso para ejercer una legislación exclusiva sobre el territorio de la Capital, y demás lugares que adquiriese por *compra ó cesión* en cualquiera Provincia, para instalar fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos útiles.

674. Bienes propios de las Provincias.— Como tales Estados, la Nación y las Provincias son personas del derecho público y del derecho común, y sus *bienes* respectivos son públicos y privados.[41] Siendo las segundas, á su vez, independientes y soberanas en su régimen interno, cada una tiene poder exclusivo de legislación sobre los bienes raíces situados en su territorio, de tal manera que no podrán estos ser poseidos, adquiridos ni vendidos, sinó conforme á *la ley de la tierra*, á la ley del lugar donde estén ubicados, sin distinguir si las personas que tienen que ejercer derechos sobre ellos son naturales ó extranjeras.[42] Entre estos bienes deben contarse todos los establecimientos fundados ó construidos por el Estado, como cárceles, escuelas, hospicios, museos, bibliotecas, ferrocarri-

Digitized by Google

les, telégrafos, colonias, canales, quintas agronómicas, bancos públicos, y los de emisión que establecieren con autorización del Congreso:[43] pues la Constitución expresa el requisito de que tales cosas se realicen con los *recursos propios* de las respectivas Provincias.

675. Legislación de imprenta.—Cuando la Constitución prohibe al Congreso dictar «leyes que restrinjan la libertad de imprenta ó establezcan sobre ella la jurisdicción federal,» así, en términos generales, se ha referido á todos los poderes de la Nación y ha fundado una facultad absoluta y exclusiva de la ley de Provincia;[44] de tal manera, que «el texto constitucional no se presta á interpretación alguna, pues es bien claro y terminante;» así como el hecho de que, en ningún tiempo, ni aún cuando Buenos Aires fué Capital provisoria de la Nación, ejercieron sus tribunales la jurisdicción común en la ciudad; pues, por «la ley de residencia» se dejó á salvo la jurisdicción de sus justicias ordinarias.[45] Esta doctrina quedó definida y consagrada despues de la federalización de Buenos Aires, y del establecimiento en ella de tribunales nacionales ordinarios, en un caso de competencia entre el juez federal y el del crímen de la Capital, para conocer del delito de desacato y amenazas contra el Presidente de la República, por medio de la prensa. En su fallo la Corte Suprema declaró que estos no correspondían á la justicia federal:» que son las leyes locales las que deben definir los delitos de imprenta y determinar los caracteres que los constituyen.»[46] Y cuando el Congreso legisla sobre la jurisdicción de los jueces

Digitized by Google

ordinarios de la Capital, no lo hace sinó en virtud de su facultad de ejercer una legislación exclusiva en el territorio federalizado: lo que ha hecho que se diga con exactitud que el Congreso es la legislatura de la Capital.[47] Del mismo modo, la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos, al prohibir al Congreso dictar leyes que limiten la libertad de la palabra, ó de la prensa, ha colocado su ejercicio bajo el amparo de la ley común, del juicio por jurados, que es esencialmente local.[48]

§ IV

RÉGIMEN MUNICIPAL

676. Antecedentes y noción preliminar.—Destruida por las reformas legislativas de 1821, en Buenos Aires, la secular institución de los cabildos coloniales, que tan fecundos gérmenes de libertad sembraron en nuestro suelo, la Nación perdió su tradición municipal. En el largo intervalo entre la segregación de las Provincias y la Constitución de 1853, los cabildos fueron convirtiéndose de *Salas* capitulares, en *Salas* legislativas, y despues en *Legislaturas*, para que se realizase el propósito político de la reforma. Pero al ser suprimidas aquellas libres y vigorosas corporaciones, no fueron reemplazadas por las que debían ejercer el poder municipal, inherente á los hábitos del pueblo y á los nuevos principios de gobierno republicano representativo. La Constitución quiso restablecerlas en formas compatibles con ese siste-

Digitized by Google

ma, é hizo obligatorio para las Provincias, como condición de su garantía y protección, el establecimiento de *su régimen* municipal, que ellas buscarían en sus antecedentes sociales, en cuanto se armonizasen con los derechos de soberanía política. No les prescribe bases para definir la naturaleza del gobierno municipal, pero es justo entender que dejaba librada su elección á la voluntad y á la experiencia de los constituyentes de Provincia. Sólo habla de «su régimen municipal,» es decir, que lo considera, según es su naturaleza histórica y jurídica, una institución propia y exclusivamente local, esto es, que deriva su existencia, forma y poderes de la soberanía constituyente ó legislativa de cada Provincia.

677. Gobierno local inglés.—La definición del municipio, ó *gobierno local* inglés, en cuanto se opone al gobierno central, «es la administración de aquellas materias que conciernen únicamente á los habitantes de un distrito ó lugar particular, sin que afecte directamente á la nación en su conjunto. Todo el deber de un ciudadano inglés se halla dividido: entre el que corresponde al Estado, y el que corresponde á sus vecinos. El gobierno local es el que se relaciona con los vecinos, ó sea con la vecindad.»[40]

678. Corporaciones municipales en los Estados Unidos.—Esta noción experimenta en los Estados Unidos, donde la comuna antigua es transplantada con las costumbres y leyes de Inglaterra, la influencia fecunda del espíritu de la Constitución de 1787. Allí, siendo un poderoso elemento de civilización y libertad, es al mismo tiempo fruto y apren-

Digitized by Google

dizaje de la vida política del Estado; porque éste la reconoce en diversas categorías graduales, según la importancia de las poblaciones, aldeas, villas, ciudades y distritos, con doble carácter: privado, de persona civil, y pública de gobierno político. Su existencia viene de la constitución de cada Estado, ó de la legislatura, que le da su carta ó institución. La idea fundamental de toda corporación municipal es la de «cuerpos políticos y colectivos establecidos por la ley para atender al gobierno civil del país, pero principalmente para regir y administrar los asuntos locales é internos de la ciudad, villa, ó distrito que se incorpora.»[50] La legislatura mantiene sobre ellas su poder político supremo, sin lo cual serían organismos independientes, contrarios á la soberanía de la Unión y de los Estados, y puede alterar sus deberes y derechos según su voluntad. Ella les asigna una jurisdicción territorial, más ó menos extensa, que suele coincidir con sus límites históricos, y dentro de ella les confiere la porción de soberanía necesaria y expresa para realizar un gobierno local.

679. Propósitos de la Constitución. — Nuestra Constitución, aleccionada por los beneficios que las instituciones municipales realizaban en la Nación modelo, las impuso como una condición esencial de la organización política de las Provincias, porque reconocía que «esas asambleas locales son la fuerza de las naciones libres. Una nación puede fundar un sistema de gobierno libre; pero sin el espíritu de las instituciones municipales, no puede poseer el espíritu de libertad.»[51] La Constitución ha

Digitized by Google

expresado, pues, en el artículo 5° su propósito de educar al pueblo por medio de la práctica de las libertades municipales, para el más vasto y general ejercicio de los derechos, prerrogativas y poderes del gobierno político de la Provincia y de la Nación;[53] ella no ha unido caprichosamente la «administración de justicia,» la «educación primaria» y el «régimen municipal,» para imponerlos al gobierno de Provincia, sinó que cada una se complementa con los otros. Si la *educación* da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la *justicia* los garante, el *municipio* les presenta el primer teatro en que debe ejercitarlos. Allí principia la existencia del ciudadano, vinculándose á esa comunidad de sentimientos, de ideas y de intereses que forman la patria; y bajo su sombra dos veces bendita, se funda, sobre todo, la autonomía local, fuerza vital de los pueblos libres. El municipio es, por lo tanto, una escuela en que se enseña el patriotismo, infundiendo la dedicación al bien común, la vida práctica de los negocios, habituando á conducirlos....»[54]

680. Caractéres constitutivos de los municipios argentinos.—Los municipios, bajo el derecho constitucional y común, tienen una doble personalidad: pública, como «gobiernos» ó «poderes» dotados de parte de la soberanía popular para el régimen de las localidades;[54] y privada, en cuanto á los actos relativos á los bienes.[55] Se forman por elección directa del pueblo de los respectivos distritos, ciudades ó villas, según la división legal, con participación de los extranjeros. En su conjunto, tienden á realizar dentro de los límites estable

Digitized by Google

cidos, la vida superior del Estado, como un aprendizaje del sistema federal. Sus poderes son, con raras excepciones, sólo dos, el deliberante y ejecutivo: múltiple y con facultades y privilegios propios el primero, unipersonal siempre el segundo y elegido del seno de la asamblea, llamada Concejo, con algunas excepciones, en que el poder ejecutivo provincial nombra el funcionario con acuerdo del senado local.[56]

681. Facultades que se les conceden.—Sus facultades son tan extensas cuanto alcanzan á comprender las palabras, «interés y servicios locales,» «funciones administrativas y económicas,» «intereses morales y materiales de carácter local,»[57] que emplean algunas constituciones, y abrazan la beneficencia, moralidad, higiene, educación primaria, estética y ornato, viabilidad vecinal, obras y régimen de riego y trabajos de utilidad común. Para cumplir estos fines, las constituciones y leyes provinciales les reconocen poderes más ó menos limitados para establecer impuestos de naturaleza local, enagenar sus bienes y contraer deudas sobre las rentas del municipio. Respecto de su posición en el Estado ó Provincia, los hay de dos formas: los que son sólo una rama administrativa y política del gobierno, y los que tienen existencia más separada y distinta de éste. Pero bajo todas sus especies y con todas sus imperfecciones, las municipalidades constituyen «gobiernos,» ó «poderes,» circunscriptos al territorio que se les ha señalado.[58]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XX.

1 Véase *ante*, nº. 66-80, 260-263, 304, 306, 309.

2 WOODROW WILSON, *El Estado*, nº 129, 138, 140, 373 1141.

3 ALBERDI, *Bases*, C. VII. IX.

4 *Discurso del Dr. Juan M. Gutierrez*, en la sesión del 20 de Abril de 1853, del Congreso General Constituyente.

5 *Informe de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución*, 1853.

6 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 174

7 ALBERDI, *Derecho público provincial*, p. 24 (Tomo V de las *Obras*).

8 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, *a*) Peters, t. 7, p. 462 (Caso de Lessee of Livingston v. Moore); *b*) Dallas, t. 2, p. 419; t. 3, p. 378: Wheaton, t. 1, p. 304; t. 4, p. 316; t. 6, pp. 204, 264; t. 9, p. 738; Peters, t. 2, p. 586; Howard, t. 21, p. 506; Wallace, t. 11, p. 113; Colec. Gen., t. 93, p. 130; t. 94, p. 238.

9 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, pp. 131-138.

10 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 386.

11 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, pp. 277-279.

12 ESTRADA, *Nociones de derecho federal*, nº 28, 29

13 Convenio de 11 de Noviembre de 1859, art. 7.

14 ESTRADA, *Ob. cit.*, nº. 78.

15 *D ario de Sesiones de la Convención del Est. de Buenos Aires*, 18 0, pp. 115, 116.

16 HITCHCOCK, *Las constituciones de Estado amer icanas*;—VON HOLST, *Derecho constitucionalde los E. U.*, P. III;—BOUTMY, *Estudios de derecho constitucional*.

17 ALBERDI, *Proyecto de Constitución*. art. 7 y nota.

18 *Constitución de la Suiza*, art. 5, 6.

19 *Constitución de 1853*, arts. 5, 64 (inc. 28), 103.

20 *Diario de Sesiones de la Conv. del Est. de Buenos Aires*, 1860, pp. 98, 99; *Redactor*, n. 6, p. 31.

21 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I., t. 9, p. 219.

Digitized by Google

22 *Informe de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución*, 1853.

23 SARMIENTO, *Comentarios*, p. 34, (Edición de 1853).

24 *Constitución de Mendoza*, art. 213, inc. 7°;—Véase *ante*, n. 168.

25 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 21, p. 17.

26 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 373; S. II, t. 4, p. 456; t. 5, p. 18; t. 10, p. 283.

27 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, p. 34; t. 3, p. 139; t. 7, p. 373.

28 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 5, p. 345.

29 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 4, p. 402; t. 9, p. 537.

30 *Constitución de 1853*, arts. 41, 47.

31 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 2, pp. 49, 84.

32 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, p. 134.

33 *Fallos de la S. C. de J. N.*; S. I, t. 2, p. 34; t. 9, p. 406; S. II, t. 1, p. 134; t. 3, p. 419; t. 4, p. 115.

34 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 17, p. 140; S. III, t. 6, p. 307; t. 10, pp. 344, 406; t. 11, p. 349; t. 14, p. 25; S. IV, t. 2, p. 286; t. 4, p. 470; t. 5, pp. 129, 167, 253; t. 6, pp. 312, 417; t. 7, p. 296; t. 8, pp. 191, 226, 444.

35 Véase, como ejemplo, Constituciones de Buenos Aires, art. 99, inc. 16, y de Córdoba, art. 83, inc. 19.

36 TIEDEMAN, *Limitaciones del poder de policía* n. 201; — *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 150.

37 *Constitución*, art. 107, 2.

38 *Constitución*, art. 25, 2.

39 *Constitución*, art. 67, inc. 14.

40 *Constitución*, arts. 3, 13.

41 *Código Civil*, arts. 2339 2350.

42 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 4, p. 458; t. 5, pp. 18-25. (Sentencia del juez federal de Córdoba, Dr. S. M. Laspiur, confirmada);—*Ley de la Provincia de Córdoba*, de 18 de Noviembre de 1869 *(Compilación de leyes, decr. y resol., etc.*, t. II, p. 508);—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 10, p. 283.

Digitized by Google

43 ESTRADA, *Nociones de derecho federal*, n. 43.

44 ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, pp. 70-92, como doctrina;—V. *ante*, Cap. VI, § II.

45 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 1, pp. 130-143 (Fiscal contra Dr. M. G. Argerich); t. 3, p. 371 (Fiscal contra Laforest»; S. II, t. 1, p. 361.

46 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 21, pp. 112-137 (Fiscal contra Eliseo Acevedo).

47 *Constitución*, arts. 67, inc. 14, 27;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II. t. 21, p. 540.

48 COOLEY, *Principios*, p. 272;—TIEDEMAN, *Ob. cit.*, § 81.

49 M. D. CHARMERS, *Gobierno local*, C. I;—W. A. HOLDWORTH, *La ley de gobierno local*, de 188 ·; 51, 52, Victoria, C. 41.

50 DILLON, *Corporaciones municipales*, §§ 10, 19 y sigs.

51 TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, C. V.

52 SARMIENTO, *Comentarios*, p. 180.

53 N. AVELLANEDA, *Memoria del Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires* (1867), p. XLVII.

54 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 9, p. 219; S. II, t. 5, p. 284; S. III, t. 13, p. 117.

55 *Código Civil*, art. 33, inc. 3°;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, pp. 427, 498, 691; S. III, t. 7, p. 18; S. IV, t. 6, p. 95.

56 Las Municipalidades de la Capital, de Santa Fé y Catamarca, por ejemplo, son de este tipo.

57 *Constituciones:* Buenos Aires, Sec. VII; Córdoba, arts. 83 (inc. 3, 4, 23), 142-146; Tucumán, Sec. VII.

58 DR. FILEMÓN POSSE, *Proyecto de reformas á la Constitución de Córdoba, de 1870* (comentado), pp. 143 y sigs.;—DR. LUIS V. VARELA, *Estudios sobre la Constitución de Buenos Aires*, 1868, C. XIII y XIV;—Véase, como ejemplo: Constitución de Santa Fé, Sec. VI, y de Entre Ríos, Sec. VI.

Digitized by Google

CAPÍTULO XXI

RELACIONES ENTRE LAS PROVINCIAS

§ I

DE LAS PROVINCIAS ENTRE SÍ

682. Igualdad de las Provincias.—Del principio de la soberanía no delegada, fuente originaria de todos los poderes, despréndese la igualdad absoluta entre las Provincias. Ellas constituyen Estados soberanos é independientes entre sí, de manera que sus convenios ó tratados revisten el carácter del arbitramiento internacional, y en gran parte les son aplicables, las formas del derecho de gentes.[1] Pero la Constitución, que es bajo ese punto de vista, un pacto supremo de unión entre ellas, ha establecido límites expresos al ejercicio recíproco de la soberanía propia, con el propósito de que esa unión fuese afianzada en la práctica. A igual organización fundamental, correspondía según el sistema republicano, igualdad en sus poderes, y éstos se manifiestan en los *actos públicos* por los cuales ejercen sus facultades: la legislatura dictando *leyes*, el ejecutivo *decretos*, el judicial *sentencias*. El artículo 7º declara que «los actos públicos y procedimientos judiciales de una Provincia gozan de entera fé en las demás»;[2] consagrando así, en forma

Digitized by Google

invariable, la igualdad de todas, no sólo del punto de vista de sus *poderes*, sinó de los *derechos* de los ciudadanos de cada una, según el artículo 8º, con el cual debe estudiarse el anterior, porque guardan entre sí una inmediata relación.

683. Fundamento y objetos del texto.—Si una Provincia pudiese dictar leyes por las cuales quitase valor probatorio ó autoridad, ó anulase los actos legislativos, ejecutivos ó judiciales de otra, habría hecho imposible dentro de la Nación la condición igual de los ciudadanos que de ellos tuviesen derechos adquiridos, y habría alterado las bases de la unión federativa y sembrado los gérmenes de la disolución nacional, por que se provocarían represalias y se llegaría hasta la misma guerra civil. La cláusula se refiere, pues, á las formas externas que revisten los mandatos ó los actos de los poderes de Provincia, sobre el principio de que cada uno de ellos ejerce, como los nacionales en su esfera, igual autoridad y soberanía.[3]

684. Facultad y ley del Congreso.—Agrega el artículo 7º que «el Congreso puede, por leyes generales, determinar cual será la forma probatoria de esos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán», así como se le han conferido semejantes poderes en otros casos en que el equilibrio interprovincial podía destruirse, como en materia de límites y de comercio interno. Si así no fuese, la legislación de una Provincia podía anular los efectos de la de su vecina, y sembrar el caos en las relaciones políticas y civiles de gobiernos y ciudadanos. En ejercicio de

Digitized by Google

esta facultad especial, el Congreso ha dictado la ley llamada «de autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales», de 26 de Agosto de 1863.[4] Esta es complementaria del artículo 7º, y dispone que sean «tenidos por auténticos los actos y leyes de las legislaturas, y los actos y decretos de los poderes ejecutivos provinciales, siempre que se hayan publicado ó comunicado en la forma que cada Provincia hubiese adoptado para su publicación y ejecución»; lo mismo lo serán «los autos, procedimientos judiciales, sentencias y testimonios de cualquiera de ellos», con la firma del escribano del Tribunal Superior de la Provincia, y certificado de su Presidente, de que aquella es, á su vez, auténtica: en esta forma, estos actos merecerán tal fé y surtirán tales efectos «ante todos los tribunales y autoridades dentro del territorio de la Nación,» como por uso y ley les corresponda ante los de las Provincias de donde procedan.[5]

685. Aplicación en la práctica.—Los actos de los poderes legislativo y ejecutivo respecto de los de otras Provincias, serán tenidos por válidos, en general, salvo disposiciones especiales de sus leyes propias, cuando llevan la firma auténtica del gobernador, refrendada por el ministro que corresponda; pues, á aquel funcionario le está encomendada la representación externa de la Provincia; ó cuando han sido insertos en las hojas ó libros creados como órganos legales de publicidad de los actos oficiales de los poderes públicos; ó cuando hallándose legalizados de acuerdo con las leyes locales, se presentasen ante autoridad competente, aún cuando se hubiesen extraviado los

Digitized by Google

originales.[6] Pero la doctrina es ventajosa y práctica principalmente en el orden judicial, porque es el que da efectividad á los derechos de la persona y bienes, y á estos últimos más aún, cuando se hallan radicados en distintas Provincias. Un caso ilustrativo sería el de una herencia cuyos bienes se hallasen diseminados de ese módo: entonces no sería necesario abrir tantas sucesiones distintas cuantos fuesen los lugares en que se hallase alguna parte de esos bienes; porque al juez que entendiese en ella le bastaría recibir los títulos ó testimonios auténticos otorgados en la Provincia donde se hallasen situados los demás. El hecho de que los tribunales de una Provincia se fundasen para resolver, en la nulidad de los procedimientos de los de otra, «implicaria la facultad de alterar los actos y resoluciones judiciales de las demás, y esto es contrario á la naturaleza de nuestras instituciones. Esta nulidad sólo puede ser declarada por los jueces superiores de la misma Provincia donde hubiesen tenido lugar esos procedimientos.»[7]

686. Cuales son procedimientos judiciales.—«Los procedimientos judiciales» de que hablan la Constitución y la ley complementaria de 1863, «son aquellos que, observados por un tribunal de Provincia, se quieren hacer valer ante los jueces de otra, como comprobantes ó como títulos de algún derecho,» y no se refieren á los «exhortos ú oficios que se dirijen entre sí encargándose el desempeño de diligencias relativas á los asuntos de que conocen, pues estos últimos no requieren más que la firma del exhortante y la atestación del escribano con

Digitized by Google

que actúa.[8] A los efectos de esta cláusula y ley complementaria, los tribunales ordinarios de la Capital son asimilados á los de una Provincia[9].

687. Extradición interprovincial. — Limitación evidente del principio de soberanía individual de las Provincias, impuesta con el propósito de una mútua ayuda para los fines de la justicia, es la segunda cláusula del artículo 8º, que prescribe que «la extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las Provincias.» Aunque nuestro texto habla de «criminales,» y el de los Estados Unidos de «acusados» y «fugitivos de la justicia,»[10] es indudable que se ha querido allí asegurar á los jueces la posesión de los reos para su juzgamiento. En caso contrario, la garantía sería poco comprensiva, aunque siempre necesaria: en el primer caso se impide que el encausado pueda verse libre de toda responsabilidad abandonando el territorio de sus jueces propios, y en el segundo, que se liberte de su condena fugando del lugar donde la cumple. La regla de la extradición entre naciones, es que ninguna de ellas entrega á otra una persona acusada ó condenada por crímen ó delito, y que se hubiese refugiado en su territorio para evitar la prisión ó la pena, sin que medien un tratado ó una ley especial que lo autoricen;[11] y entre las Provincias argentinas, la cláusula citada es la ley suprema que allana toda diferencia de soberanía, y convierte en una «obligación» lo que entre Estados extranjeros es una prerrogativa.

688. Reciprocidad comercial.—En los artículos 10, 11 y 12, que ya hemos estudiado, debemos ver

Digitized by Google

también el propósito político de crear entre las Provincias un espíritu uniforme y constante de mútua cooperación, para el desarrollo del comercio, la facilidad en los transportes de productos de la industria, tanto por vias terrestres, como fluviales. Las leyes que una Provincia dictase, aunque fuese para gravar en forma indirecta los productos ó mercancías procedentes de otra ó de las aduanas exteriores, ó los vehículos ó buques en que se conduzcan, serían nulas por inconstitucionales y contrarias al fin superior de la unión nacional.[13] Antes parecen entrañar estas reglas la idea de acuerdos ó concurrencias entre las Provincias para destruir todo obtáculo, y crear facilidades especiales para el tráfico interprovincial, pues que la riqueza del conjunto ha de importar siempre la de cada una de las partes. La legislación fiscal de Provincia tiene en estos artículos las fuentes para concurrir á realizar la política económica de la Constitución.

689. Tratados interprovinciales.—Para realizar esos propósitos, se han reservado las Provincias la facultad de «celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común:» en suma, para todos los casos en que requieran asociar sus recursos ó esfuerzos para realizar algunos de los fines comprendidos dentro de la soberanía no delegada. Sus límites serán, pues, los mismos que restringen todos sus poderes de gobierno, ó sea aquellos en que empiezan los del gobierno federal. Las constituciones de Provincia han dado á sus legislaturas la facultad de apro-

Digitized by Google

bar ó desechar los tratados que suscribiese el poder ejecutivo con otras bajo esta concesión, y la de San Juan va hasta autorizar la creación de «una Corte Suprema de Justicia, compuesta de vocales nombrados por las partes contratantes, con jurisdicción en el territorio de las mismas, en el modo y forma que lo acordaren.»[13] Por lo que respecta á los «intereses económicos y trabajos de utilidad común,» será siempre difícil distinguirlos con claridad; pero pueden comprender caminos, ferro-carriles, telégrafos, institutos de beneficencia ó de enseñanza secundaria, especial ó superior, y principalmente industrial, que pueden convenir según los caracteres de cada región, como el Litoral, Norte ó Cuyo.[14]

690. Limitación del poder de hacer tratados.— Dos limitaciones expresas ha señalado la Constitución á esta facultad: 1ª la de no abrazar asuntos de naturaleza política; 2ª la de dar en todo caso conocimiento de sus convenios al Congreso. La primera pertenece al número de las prohibiciones del artículo 108; la segunda está en la índole de las previsiones establecidas para garantir una perfecta igualdad de derechos entre todas las Provincias; para que ninguna de ellas pueda violar, ó alterar, ó limitar las prerrogativas conferidas á alguno de los poderes federales, ni restringir, ya en forma expresa de convenio, ya involucrada entre sus cláusulas, ninguna de aquellas en que la Constitución ha asegurado á los habitantes, ciudadanos ó Provincias, derechos ó privilegios iguales en toda la Nación; para mantener la integridad de las atribuciones concedidas al gobier-

Digitized by Google

no en determinadas materias, como sobre comercio exterior é interior, las relaciones diplomáticas, la fé de los tratados convertidos en ley del país, los poderes relativos á la paz ó seguridad interna y externa. Debe tenerse presente que la Constitución dice «con *conocimiento,*» y no que serán necesariamente revisados ó sancionados por el Congreso; pero es indudable que cuando éste ejerce alguna de sus atribuciones ó deberes, ya sean imperativos ya facultativos. tiene toda la amplitud de poder necesario para todos sus actos.

II

PODERES CONCURRENTES Ó SIMULTÁNEOS

691. Definición del principio. — Siendo la Nación y las Provincias, Estados de jurisdicción distinta y separada por la regla general de los poderes delegados y reservados, se ha creido por algunos autores que existe una esfera común para ambas soberanías, en cuanto se enumeran materias que caen bajo el poder legislativo de una y otra; y á ese poder le denominan «concurrente.» Pero la esencia del sistema federativo es que las dos soberanías, deslindadas según aquel principio, ejercen sus poderes respectivos de manera y forma tan plena y ámplia, como lo juzguen necesario y justo; y esta teoría excluye por completo toda ingerencia recíproca de la Nación ó la Provincia, por cualquiera de sus órganos gubernativos. Así, por ejemplo, esa doctrina fundamental

Digitized by Google

que excluye el ejercicio de una soberanía dentro de la otra, se aplica por excelencia al poder de crear impuestos.[15] Es más acertado, por tanto, fijar el significado de los «poderes concurrentes» en otro sentido ó dirección, si bien comprendidos en la misma regla de las soberanías reservada y conferida; porque si el Congreso legisla sobre una industria, sobre comercio ó educación, ninguna Provincia podrá hacerlo sobre las mismas cosas, porque la ley nacional es «suprema» y excluyente de la provincial, en todo caso en que obra dentro de sus facultades.

692. Esfera de acción concurrente. — Pero hay una esfera, de extensión indeterminada en que puede ocurrir esta concurrencia de gobierno: es aquella parte de sus poderes delegados que el Congreso deja de ejercitar por más ó menos tiempo, porque la crea fuera de sus poderes, por el sólo hecho de no ocuparlos ó ponerlos en práctica, porque sea actualmente difícil definir las jurisdicciones, ó por cualquiera otra causa. Tal sería el caso de facultades concedidas sin carácter imperativo ó perentorio, ó aquella gran suma de las llamadas implícitas ó necesarias para desempeñar su misión permanente.[16] La ley de Provincia en tales casos sería siempre subsidiaria, transitoria, y por lo tanto, dependiente del ejercicio anterior de aquella facultad. No es, pues, la mera existencia de tales poderes nacionales, lo que determina su incompatibilidad con los de Provincia, sinó su ejercicio,[17] porque esto es lo que ellas han delegado en la Nación, siendo la soberanía, en su esencia, una é indivisible. Entre los ejem-

Digitized by Google

plos concernientes á esta doctrina. citaremos: los reglamentos de las pequeñas embarcaciones dentro de los puertos nacionales,[18] la jurisdicción de los casos de menor cuantía en asuntos del fuero federal;[19] pues, en uno como en otro caso, ningún límite se ha marcado al poder del Congreso, ni para reglar el comercio marítimo, fluvial ó terrestre, ni para distribuir el ejercicio del poder judicial.

693. Casos establecidos en la Constitución.—Sobre el principio de que las Provincias conservan todos los poderes que tenían al tiempo de dictarse la Constitución, en tanto que el gobierno federal no pusiera en ejercicio los que le fueron delegados, se estableció de modo transitorio, y deben tenerse como reglas permanentes de la soberanía, cuando ocurra la ausencia del poder:

1º Que mientras el Congreso no dictase la ley general de elecciones nacionales, las legislaturas reglarían los medios de hacer efectiva la de diputados de la Nación.

2º Que mientras el Congreso no dictase los códigos civil, comercial, penal y de minería, las Provincias podían sancionarlos para sí, como lo hicieron en efecto, con esas y otras leyes.

3º Y en general, siempre que el Congreso ha descuidado ó demorado al establecer reglas ó sistemas uniformes de carácter necesario é improrrogable, como los relativos al comercio interno, á las monedas, á las pesas y medidas, los poderes provinciales los legislaron.[20]

694. Materias de gobierno en general. — Todas las materias que la Constitución enumera como de

Digitized by Google

legislación nacional, y con las cuales se propone promover el progreso general del país, han sido indicadas también como comprendidas entre los poderes «no delegados,» para las Provincias. Pero estas no son concurrentes en el sentido jurídico y técnico de la palabra, porque no fundan ni constituyen, ni pueden dar lugar á un derecho de la Nación ó de la Provincia sobre la misma cosa, sinó sólo en un sentido económico. Esto es, que la Constitución ha querido que las «leyes protectoras» de los fines económicos, tanto del Congreso como de las legislaturas, concurriesen á la obra de la riqueza colectiva de toda la Nación, á su mayor crecimiento y cultura. Son, pues, fuerzas combinadas en un mismo fin común, pero no derechos concurrentes, tal como son entendidos en la ciencia jurídica.

695. Legislación económica y fiscal.—Las fuentes de donde emanan más numerosos conflictos entre las leyes nacionales y provinciales, son las de carácter económico y financiero, porque afectan de manera más directa la vida real del Estado. No obstante, no podría decirse que estas eran materias de poder concurrente, sinó más bién, en su más extricto sentido, exclusivo y excluyente de cada soberanía. Pero sí puede decirse que son simultáneos, en cuanto se ejercen en general sobre los mismos contribuyentes y con fines iguales: la formación del tesoro y el sostenimiento, de los gastos públicos. Sobre este punto, la regla de deslinde entre los dos poderes es la misma que en los anteriores casos: la Provincia puede crear recursos de todas las fuentes no cedidas á la Na-

Digitized by Google

ción: su derecho constituye la regla, la excepción el nacional; y por eso, allí donde en materia de comercio ó impuestos ha legislado la Nación, cede la ley de Provincia.[21] Como todos los poderes de aquella, los que se refieren á sus rentas, se hallan enumerados, y constituyen dos grandes grupos: 1° los que en forma expresa y enumerativa establece la Constitución;[22] 2° los que, dependiendo del ejercicio de facultades especiales, de leyes orgánicas, de servicios públicos ordenados, no pueden ser ejercidos sinó cuando estas condiciones se realizan, ó por necesaria y directa implicancia con poderes expresos concedidos. Todo impuesto ó recurso creado por ley provincial dentro de estos límites, será inconsistente, y podrá ser anulado por los tribunales de la Nación, mediante las acciones legales y debida forma de juicio.[23]

696. Impuestos de Provincia.—1. El régimen de los impuestos en el gobierno de Provincia se halla establecido: en forma negativa por la Constitución federal, en cuanto enumera las fuentes directas é indirectas ó generales del tesoro de la Nación, que aquellas no pueden tocar, siendo un derecho exclusivo del Congreso;[24] y en forma positiva, en cuanto declara que todo lo no comprendido en esos recursos cedidos queda reservado á las Provincias, y en cuanto se contiene en los poderes expresos de legislación general. Por otra parte, el derecho de crear impuestos es inherente á toda soberanía constituida, y las Provincias la tienen en absoluto, dentro de aquellos límites, para darse leyes y ordenanzas de impuestos, de policía, higiene y todas las conducentes á su bienestar y prosperi-

Digitized by Google

dad,[35] y se extiende á todo cuanto alcanza su autoridad, ó es de su propia creación.[36] Y en este sentido, todas las constituciones de las Provincias confieren á sus legislaturas ese poder, á iniciativa de la rama más popular de ellas

697. Extensión del poder.—2. La extensión de su poder se define diciendo que, «sobre las bases de las restricciones constitucionales, pueden establecer impuestos y determinar los medios de distribuirlos, en el modo y alcance que les parezca mejor; y en el ejercicio de su poder soberano, pueden adoptar cualquiera ó todos los medios conducentes á crear renta, y sus decisiones sobre lo que es propio, justo y político, y respecto á la materia imponible, como á la naturaleza y cantidad del impuesto, deben ser finales y concluyentes. Sus poderes son discrecionales, y el interés, sabiduría y justicia del cuerpo legislativo y sus relaciones con sus electores, ofrecen la única seguridad contra los abusos de ese poder discrecional.»[37] Ni puede la Nación impedir que se perciban esos impuestos, ni juzgar de la validez del poder ó autoridad que los creara, sinó cuando esas leyes han sido aplicadas, y se acude á la justicia nacional por los recursos legales, para pedir su nulidad si son contrarias á la Constitución ó leyes nacionales.[38]

698. Límites del poder.—3. Además del límite general ya señalado, existen otros dependientes de la misma naturaleza y constitución del poder provincial, y son: 1° los que limitan la propia soberanía política, como el territorio, los bienes, la autoridad sobre las personas y el dominio sobre

Digitized by Google

las cosas; 2º los de carácter constitucional, como los poderes exclusivos del Congreso concedidos por la Constitución, los tratados ó sus leyes; 3º los implícitos por ser conexos con la soberanía del Estado nacional, Estados provinciales y los propios poderes internos, como los medios, instrumentos, agentes ó bienes de que estos necesitan para realizar su destino ó ejercer sus atribuciones.[29]

699. Reglas para su ejercicio.—4. Una Provincia no puede imponer contribuciones á los bienes ó personas situados ó residentes en otra, ni que sean conducidos ó transiten por su territorio; no puede imponer derechos de tonelaje ni de tránsito fluvial, ni de importación ó exportación en cualquiera forma, externo ó interno; ni gravar las propiedades ó establecimientos creados por leyes de la Nación, como las tierras, colonias, edificios, bancos de su propiedad;[30] ni los que sirven á los otros poderes del propio gobierno ó sus municipalidades para su existencia ó funcionamiento, como si cobrase impuesto territorial por las casas de la legislatura ó cortes de justicia, por sus papeles ó actos públicos, ó aquellos en que se reunen y residen las autoridades del municipio, ó los bienes de su propiedad.[31] Todo lo cual se halla comprendido ó amparado por la regla general de la coexistencia de la soberanía de que cada poder en el Estado se halla investido. Como estas limitaciones son recíprocas, en cuanto las soberanías de Estado son excluyentes, las Provincias en el ejercicio de sus funciones, tienen derecho á la misma inmunidad que la Nación respecto al poder del Congreso para legislar sobre su dominio exclusivo.[32]

Digitized by Google

700. Algunas excepciones deducidas.—5. Si las Provincias no pueden gravar con impuestos los medios ó instrumentos de que se vale el gobierno nacional para el desempeño de sus funciones, no están exceptuados de esos impuestos los proveedores de fuerzas nacionales, sobre los artículos que suministren;[33] si una Provincia no puede gravar la circulación de ganados de toda especie de una Provincia á otra, una ley provincial que prohibe la introducción de ganado, sin guia, para el consumo de la población, no es de prohibición del comercio interno, y es válida,[34] así como las que cobran derechos de removido de un departamento á otro dentro de la misma Provincia;[35] cuando la Constitución prohibe al poder provincial imponer derechos de exportación, ó gravar el comercio y la circulación interiores, no comprende los que puedan gravar los artículos susceptibles de ser exportados, destinados á la exportación, y antes de ser expedidos con tal destino,[36] como no incluye los que puedan gravar los cereales producidos en el territorio de una Provincia. Sobre estas materias tan discutidas y tan frecuentes, dice la Corte Suprema,[37] «es conveniente dejar establecido el reconocimiento del derecho indisputable de las Provincias, para gravar con impuestos todas las cosas que, incorporadas á la propiedad común de sus habitantes, forman parte de la riqueza general.»

701. Impuesto local municipal.—6. Está en la índole de un gobierno de Estado, conceder á las municipalidades un poder, circunscripto á los límites de su distrito ó territorio, de crear impuestos de

Digitized by Google

naturaleza local, coextensivo con la parte de soberanía en ellas delegada para constituir gobiernos. Esta es una excepción á la regla de que á ningún poder le es permitido delegar su autoridad en otro; pero «ella está en perfecta armonía con la índole general de nuestro sistema político», y al referirse á las corporaciones municipales, tiene en cuenta que estas son una parte necesaria del gobierno del Estado, y en tal concepto se les confiere el poder de crear renta. Pero esto mismo revela que el poder debe ser conferido en términos expresos é inequívocos, y que la legislatura de Provincia puede reservarse la suprema vigilancia ó control sobre su ejercicio. Tales son las formas en que han legislado los Estados de la Unión americana, y las Provincias argentinas. En estas, son las constituciones las que establecen las bases de esta delegación de poder legislativo, y al limitar en esto su amplitud originaria, lo constituyen en guardian y juez de su recta aplicación por parte de las municipalidades.[58]

§ III

PODERES EXCLUSIVOS DE LA NACIÓN

702. Enumeración. La Constitución Argentina, en su propósito de definir con la mayor claridad las facultades que colocaba en manos de la Nación, ó cuyo ejercicio prohibía á las Provincias, creyó conveniente agruparlas, además de haberlas enumerado en los capítulos relativos á cada po-

Digitized by Google

der, en este que se refiere á los gobiernos de Provincia, tal como lo hiciera la Constitución de los Estados Unidos.[39] Y como nosotros las hemos estudiado tambien en lugar oportuno, señalando sus caracteres exclusivos, limitémonos aquí á clasificarlos, para detenernos luego sólo en aquellos que antes no figuran en términos expresos, y que en el artículo 108, fueron especificados en particular. Los poderes delegados en la Nación y que, por tanto, no pueden ejercer las Provincias, pueden resumirse así:

1° *Políticos:* celebrar tratados parciales de carácter político; armar buques de guerra ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal; nombrar ó recibir agentes extranjeros; admitir otras órdenes religiosas.[40]

2° *Económicos:* expedir leyes sobre comercio ó navegación interior ó exterior;[41] establecer aduanas provinciales;[42] establecer derechos de tonelaje; establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso; acuñar moneda.[43]

3° *Legislativos:* dictar los códigos civil, penal comercial y de minería, después que el Congreso los haya sancionado; dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de monedas ó documentos del Estado.

703. Tratados parciales de carácter político.— Como esta cláusula se halla entre las prohibitivas, y en oposición á dos distintos poderes acordados al gobierno de la Provincia y al de la Nación,—al

Digitized by Google

primero para «celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia é intereses económicos», y al segundo por medio del Congreso y el Presidente, para concluir tratados con las potencias extranjeras,—debe ser entendida en relación con esos dos aspectos del poder diplomático; es decir, que la Constitución prohibe á las Provincias «celebrar tratados parciales de carácter político», con otras Provincias, y con Estados extranjeros.[44]

1. En el primer caso se propone evitar que se formen dentro de la Nación alianzas ó grupos de Provincias, con fines separatistas ó disolventes de la unión á tanta costa formada, como se viera en la época de nuestras guerras civiles y de la anarquía nacional; pues, si tales uniones fueron entonces una tendencia natural de los pueblos argentinos, después de sancionada la Constitución, carecían de razón de ser, si no era poner en peligro la fraternidad y la íntima é indestructible unión sellada con aquella ley suprema. Toda liga, pacto, alianza ó confederación que se formase con fines políticos, sería, pues, considerada como una violación ó usurpación de facultades nacionales, y caería bajo los poderes de guerra del Congreso y del Presidente.

2. El segundo caso ocurriría cuando alguna Provincia pretendiese mantener relaciones con otros Estados ó autoridades extranjeras, en desconocimiento de poderes cedidos en absoluto al gobierno federal, para todo lo relativo á las relaciones exteriores de la Nación. En cuanto á su sentido histórico, se refería á los tratados concluidos por

Digitized by Google

varias Provincias con Estados extranjeros, como Mendoza con Chile en 1820 y 1833; Entre Ríos en 1851, con el Brasil y el Uruguay, y Corrientes con este último Estado el mismo año, y con el Paraguay en 1841; y también á Buenos Aires, que durante su separación de las demás Provincias, se proclamó «un Estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delegue expresamente en un gobierno federal,» y en consecuencia celebró tratados con varias potencias extranjeras.[45] Todo convenio concluido por una Provincia con un Estado ó representante extranjero, debe considerarse *parcial* respecto de la Nación,—que en cuanto al exterior forma un sólo territorio, una unidad indivisible,—y sería nulo por consiguiente.

704. Derechos de tonelaje.—Aunque esta denominación puede considerarse, por su naturaleza, comprendida entre las de comercio y navegación marítima y fluvial, y por tanto, entre los ramos de renta acordados á la Nación, tiene en el lenguaje constitucional un sentido más vasto é importante, como garantía contra una legislación restrictiva del comercio. Nuestra Constitución asegura del modo más amplio y absoluto para todas las banderas, la navegación libre de los ríos interiores, y los términos «derechos de tonelaje,» significan en las leyes y jurisprudencia de orígen, «todo gravamen, tarifa, ó impuesto sobre una embarcación, por el privilegio de entrar en un puerto.»[46] Este «se extiende no sólo á los buques del comercio con naciones extranjeras, sinó á los que se emplean en el cabotaje, ya en el intercambio comer-

Digitized by Google

cial con puertos de diferentes Estados, ya de uno sólo de ellos, y obra en el sentido restrictivo sobre el comercio interno de un Estado, cuando es establecido en él, tanto sobre los buques de vela como los de vapor.»[47] En su significación más sencilla y general, el derecho de tonelaje es el que se mide por la capacidad ó volúmen del buque ó embarcación sobre que se impone; pero otros, aunque no se ajusten literalmente á esta definición pueden comprenderse en él, siempre que se fijen sobre el buque como un instrumento del comercio.[48] Si en los Estados Unidos, los Estados pueden crearlos con autorización del Congreso, entre nosotros la prohibición á las Provincias es absoluta, por las mismas causas que lo son las que se refieren al comercio terrestre, exterior é interno, esto es, evitar que por cualquier género de razones pudieran permitirse derechos diferenciales para cada puerto, según lo exigiesen las necesidades de las respectivas Provincias.[49]

§ IV

PODERES EXCEPCIONALES DEL CONGRESO RESPECTO DE LAS PROVINCIAS

705. Naturaleza de estos poderes.— Además de sus poderes estrictamente legislativos, la Constitución ha confiado al Congreso, como asamblea de todas las Provincias y del pueblo de la Nación, otros de naturaleza excepcional, que le convierten en árbitro ó juez supremo en las cuestiones de ca

Digitized by Google

racter político, en que pudiera verse en peligro la armonía entre las Provincias ó su igualdad como entidades políticas, ó en que tuviesen que establecerse algunos de los principios sobre que se funda la unidad de nacionalidad y soberanía colectiva, y de los casos en que la protección pecuniaria de la Nación es procedente. Aparte, pues, de estos poderes que ya hemos examinado,—los de legislar sobre ciudadanía y naturalización, y sobre validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada Provincia,—se le ha encomendado especialmente:

1º «Arreglar definitivamente los límites de la Nación, fijar los de las Provincias, crear otras nuevas....»

2º «Acordar subsidios del Tesoro nacional á las Provincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, á cubrir sus gastos ordinarios.»[50]

706. Límites de las Provincias.—1. Una de las materias constitucionales más debatidas por jurisconsultos, publicistas y legisladores, es esta de los principios sobre los cuales debe entenderse esta atribución del Congreso. Ella afecta, sin duda, toda la vida histórica y política de las Provincias, y las bases del derecho con que concurrieron á establecer la Constitución. Diséñanse dos doctrinas sobre este punto: 1ª la que las considera como subdivisiones administrativas de un sólo Estado,—la Nación,—y por tanto subordinadas á esta y á sus derechos territoriales, como sucesora de los reyes de España;[51] 2ª la teoría federativa, que reconoce la personalidad de las Provincias como preexistente á la Constitución, y en cuyo ca-

Digitized by Google

racter la dictaron, y crearon por ella un gobierno federal con soberanía delegada y poderes enumerados. Con arreglo á la primera, extraña á la verdadera noción de nuestro gobierno, el Congreso podría fijar con absoluta é ilimitada discreción los límites de la Nación con las Provincias, y de estas entre sí; por la segunda, ese poder se hallaría limitado y circunscripto por el deber expreso de conservar las soberanías provinciales en todo lo que su ejercicio no se le hubiese delegado. Y esta existencia soberana, anterior, de las Provincias, no se comprende sin la posesión de un territorio propio sobre el cual ejercieran su dominio.[51] Las limitaciones, además de hallarse comprendidas en una regla general, están contenidas en los textos que requieren el consentimiento legislativo local para establecer la Capital, territorios, puntos fortificados, ó establecimientos útiles de la Nación, y para crear Provincias nuevas, ó formar de una sola dos ó más.[52]

707. Bases para el ejercicio de esta facultad.—2. En los numerosos escritos, libros, discursos y fallos producidos sobre los límites entre Provincias, se han propuesto diversas bases de criterio según las cuales debe el Congreso, dado el reconocimiento necesario de las soberanías locales, determinar ó fijar los límites de las respectivas Provincias:

1° La posesión que tenían las Provincias en 1810, al reasumir el pueblo su soberanía, de parte de la corona de España; y si esto no fuese posible, la que tenían el 1° de Mayo de 1853, época en que comienza el orden constitucional; y para Buenos

Digitized by Google

Aires el 6 de Junio de 1860, en que se incorporó á la República (teoría del *uti possidetis*, de 1810 y de 1853);[54]

2º La extensión y dominio comprobados por títulos de derecho, ó posesión inmemorial, procedentes de cédulas, concesiones reales, ó actos de ocupación y conquista perpetuados desde los primitivos tiempos de las fundaciones coloniales;[55]

3º La posesión clara, inequívoca, actual, para demostrar la propiedad verdadera de cada Provincia, según todos sus medios de prueba, y sus títulos;[56]

4º La equidad y la justicia que, sin desconocer los títulos y derechos, tengan en cuenta la fraternidad interprovincial, las conveniencias mútuas, la naturaleza del terreno y el desarrollo económico.[57]

708. Forma de ejercitarla.—3. Se ha discutido también si podría el Congreso resolver ó fijar parcialmente los límites de determinadas Provincias, ó si debía dictar una ley general para todas á la vez Pero esta duda no tiene fundamento en la naturaleza del poder legislativo, ni en las palabras de la Constitución, ni en la clase de cuestiones á que se refiere. Como dueño exclusivo de un poder, el Congreso es juez único no sólo sobre su ejercicio en general, sinó sobre la forma en que lo practica, porque de ella pueden depender en gran manera las altas conveniencias é intereses de las Provincias y la Nación. El único límite explícito é implícito de ella, es el respeto de la soberanía é integridad de las Provincias, y la sujeción á los principios de equidad y de justicia inherentes á todo poder público.

Digitized by Google

709. Leyes dictadas bajo esta cláusula.—I. Así, el Congreso ha legislado ya: 1º por la ley de 13 de Octubre de 1862, en que se dispone que todos los territorios existentes fuera de los límites ó posesiones de las Provincias son nacionales, aunque hubiesen sido enajenados por ellas desde el 1º de Mayo de 1853; 2º por la de 30 de Mayo de 1882, en que señala dos años de plazo para que las Provincias que tengan cuestiones de límites pendientes, puedan arreglarlas entre sí amistosamente, por medio de arbitraje, mediación, transacción ú otro que juzgasen conveniente, debiendo remitir al Congreso, para ser aprobados, los respectivos convenios;[58] 3º por la de 21 de Diciembre de 1881, en que fija los límites de la Provincia de Corrientes con el territorio de Misiones;[59] 4º por la de 13 de Noviembre de 1886, aprobando el arreglo de límites celebrado entre Santiago del Estero y Santa Fé.

710. Arreglos por árbitros.—II. Por otra parte, también se ha acudido al arbitraje como medio de arreglo de límites, bajo los términos de la ley de 1862: 1º entre Buenos Aires, Santa Fé y Córdoba, en cuyo caso, designada la Suprema Corte de Justicia, como árbitro de derecho, ó como árbitro arbitrador, sentenció en vista de los títulos presentados por las partes, «é inspirándose en los intereses permanentes y bien entendidos de las Provincias disidentes y de la Nación, y en la necesidad de alejar motivos de discordia y peligros de perturbaciones que ya habían amenazado producirse;»[60] 2º entre Córdoba y San Luis, en cuyo caso, nombrado árbitro el Presidente de la República, General Julio A. Roca, resuelve en vista de «lo expuesto

Digitized by Google

por las partes, los planos presentados y los documentos y precedentes históricos en que fundan sus derechos,» consultando la equidad y la regularidad de los límites, y que se concilien en lo posible los intereses encontrados de las Provincias.[61] Pero tanto en uno como en otro caso, se sobrentienden reservadas las facultades constitucionales del Congreso, en virtud del art. 67, inc. 14 y de la ley de 1862, la cual aunque no renovada, se considera en vigencia, y á su amparo varias Provincias mantienen cuestiones ó arreglos pendientes

711 Creación de nuevas Provincias --La declaración general del artículo 13, de «que podrán admitirse nuevas Provincias en la Nación, pero no podrá erijirse una Provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola sin el consentimiento de las legislaturas de las Provincias interesadas y de Congreso,» contiene tres ideas principales cuya simple enunciación es su comentario.

1 Las nuevas Provincias, según el derecho de las naciones y el propio derecho público, son las que se incorporan por anexión libre y voluntaria de sus habitantes y gobiernos, ó se adquieren por tratados, por la guerra, ó se recobran por derecho histórico Según el derecho público interno, se refiere el texto á los territorios que pueden ser erijidos en Provincias cuando llenen las condiciones de capacidad, de la ley, para un gobierno propio y para gozar de las prerrogativas de Estados confederados, al igual de las antiguas Provincias. Según el sentido histórico, se dejaba abierto el camino para que Buenos Aires, separado desde 1852

Digitized by Google

de la Nación, pudiese volver á ella por la sola virtud de la ley, sin necesidad de reunir una convención constituyente.

2. Consigna el principio fundamental de la soberanía territorial de las Provincias, según ya lo observamos antes, y además, se proponía evitar que por pactos especiales pudiesen formarse agrupaciones hostiles á la integridad de la unión; el voto de las legislaturas precavía contra lo primero, y el del Congreso contra lo segundo. Era, como se vé bien claro, por otra parte, consagrar el dominio y la condición actual de las Provincias signatarias de la Constitución, en el momento de dictarse, y como punto de partida para su futura existencia autonómica, ó sea para el propio gobierno de sus intereses materiales y políticos.

3. En cuanto al Congreso, las palabras finales de este artículo deben complementarse con las del inciso 14, art. 67, ya analizado; y de ese modo se define su poder para intervenir en cada uno de los casos previstos, en la forma regular que aconsejen las circunstancias, y para señalar sus límites á las nuevas Provincias, ya sean incorporadas de una soberanía extraña, ya territorios nacionales, ya provengan de reunión ó división de Provincias existentes.

712. Subsidios á las Provincias. — Por su naturaleza, por sus términos y por las razones según las cuales fué dictada, esta cláusula debe entenderse como un deber de protección impuesto al Congreso en favor de Provincias[62] que, al constituirse en Estados federativos, se despojaban para formar el Tesoro nacional, de las más seguras fuentes de

Digitized by Google

recursos de que vivieran antes de su confederación. El subsidio es un beneficio de carácter transitorio, y debía desaparecer cuando todas las Provincias tuviesen recursos para cubrir sus gastos ordinarios. De una justa interpretación del texto se desprende, pues: 1º que él sólo se aplica á los gastos *ordinarios* de cada Provincia; 2º que la insuficiencia debe resultar del exámen ó conocimiento del presupuesto respectivo; luego el Congreso puede, siempre que sea requerido por una Provincia á acordarle un subsidio, exigir que le sea presentado aquel balance de los recursos y gastos. De otra manera, este beneficio de la Constitución convertiríase, ó en un medio indirecto de restringir la independencia ó autonomía de las Provincias que lo necesitasen,[88] ó en ocasión frecuente de prodigalidades, sólo aconsejadas por la movible é inconstante inspiración de las asambleas legislativas.

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XXI

1 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 4, p. 456; t. 15, p. 199

2 *Constitución de los E. U.*, art. IV, sec. 1.

3 PASCHAL. *Const. Anot.* p. 218.

4 *Fallos de la S. C. de J. N.* S. I t. 2, p. 184

5 *Ley sobre autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada Provincia*, de 26 de Agosto de 1863, arts. 1, 2, 4

6 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 13, pp 182-186 (caso de Lopez Lecube c. Corrientes).

7 *Fallos de la S. C de J. N.*, S. II, t 8, pp. 286-302

8 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S I, t. 1 p 385; S. II, t. 18, p. 212; S. III, t. 15, p. 211; S. IV, t. 2, p. 188.

9 *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 8, p. 490.

10 *Constitución de los E. U.*, art. IV, sec. 2, cl. 2.

11 *Fallos de la S. C. de J. N.* S. II, t 19, p. 31.

12 *Fallos de la S. C. de J. N.* S. II, t. 2 p. 74; t. 6 p. 378; 8, p. 133; t. 12, p. 498

13 *Constitución de San Juan*, art. 119

14 ESTRADA, *Nociones de derecho federal*, n. 53;—ALBERDI, *Bases*, Proyecto, art. 104, nota.

15 COOLEY, *De los impuestos*, C. III, n. 83.

16 COOLEY, *Principios*, pp. 35, 69.

17 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Wheaton t. 4, pp. 122, 196; E. U., t. 91, pp. 275, 282.

18 *Fallos de la S. C de J. N.*, S I, t. 6, p. 400; S. II, t. 3, p. 233;—COOLEY, *Principios*, p. 69.

19 Ley de 3 de Setiembre de 1878;—*Fallos de la S. C de J. N* S. IV, t. 3, p. 111.

20 *Constitución*, arts. 41, 108, 67 (10, 14); —*Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación*, Tit. X.

21 ALBERDI, *Sistema económico y rentístico*, P III, C. III, § II

22 *Constitución*, arts. 4, 9, 10, 11, 67 (inc. 1, 2), 108;—V. *ante*, C. XV, §§ IV, V.

Digitized by Google

[23] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 19, p. 93.

[24] *Constitución*, arts. 4, 17, 67 (1, 2), 108; 9, 10, 11, 12, 67 (9, 10, 12, 13, 16, 28).

[25] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 373, reglas 1 y 2.

[26] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, p. 345;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Peters, t. 2, p. 467; Wallace, t. 6, p. 601; E. U., t. 39, p. 279.

[27] DESTY, *De los impuestos*, C. V.

[28] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 8, pp. 133, 207; S. III, t. 1, p. 103; S. IV, t. 5, pp. 21, 24.

[29] *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Peters, t. 16, p. 435;—DESTY, *Ob. cit.*, c. IV.

[30] *Constitución*, arts. cit. en las notas 22 y 24;—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 9, pp. 345 (reglas 1, 2, 4), 340;—COOLEY, *De los impuestos*, pp. 83-85.

[31] DESTY, *De los impuestos*, C. III, §§ 15, 16.

[32] COOLEY, *Ob. cit.*, p. 86;—*Sentencias de la S. C. de E. U.*, Wallace, t. 11, p. 113; t. 12, p. 418; t. 18, p. 5.

[33] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 14, p. 560; t. 9, p. 103.

[34] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 7, p. 373.

[35] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 7, p. 296.

[36] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 11, p. 304.

[37] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 1, pp. 349-359.

[38] COOLEY, *Obr. cit.*, pp. 63, 276.

[39] *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. 9, 10.

[40] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S II, t. 1, p. 380.

[41] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 3, p. 15.

[42] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 4, pp. 58, 184.

[43] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. III, t. 7, p. 70; t. 14, p. 92; S. IV, t. 1, p. 373; t. 4, pp. 242, 316; t. 5, pp. 38, 366; t. 6, pp. 5, 419; t. 7, pp. 177, 257.

[44] *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. 10, cl. 1;—ALBERDI, *Proyecto*, art. 104, y nota.

[45] DR. M. A. SAEZ, *Límites y posesiones de Mendoza*, pp. 27, 28; — DR. L. V. VARELA, *Estudios sobre la Constitución de Buenos Aires*, 1868, c. I, II;— *Constitución del Estado de Buenos*

Digitized by Google

Aires, 1854, art. 1°;—*Registro Nacional*, t. II, p. 419,—*Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 2, pp. 257-266.

46 *Constitución de los E. U.*, art. I, sec. 10, cl. 3;—*Estatutos Revisados* (1878), sec. 4220.

47 DESTY, *Ob. cit.*, § 49.

48 COOLEY, *Ob. cit.*, pp. 91, 94.

49 Véase, como ilustración de esta materia, en general: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. I, t. 8, p. 125; S. II, t. 2, p. 257; t. 11, p. 304.

50 *Constitución*, arts. 67, inc. 14, 8.

51 VELEZ SARSFIELD, *Mensaje al Congreso*, 1869, 7 de Agosto (como Ministro del Interior del Presidente Sarmiento);—ESTRADA, *Nociones de derecho federal*, n. 51. Ha sido esta teoría refutada, además de otros autores y de la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema, por el DR. GERÓNIMO CORTÉS, *Cuestión de límites entre San Luis y Córdoba*, (Córdoba, 1881), p. 170-172.

52 DR. VICENTE G. QUESADA, *Límites de las Provincias*, (Revista de Buenos Aires, t. 19, pp. 133, 573.

53 *Constitucion*, arts. 3, 13, 67 (inc. 27), 104;—DR. M. A. SAEZ, *Límites y posesiones de Mendoza*.

54 DR. V. G. QUESADA, *Ob. y lug. cit.*;—M. R. TRELLES, Artículos en *La Tribuna*, 1869, sobre límites;—*Datos y documentos referentes á Misiones, como parte integrante del territorio de la Provincia de Corrientes* (1877), por los Sres. Ramón Contreras, Lisandro Segovia, Juan Valenzuela, José Alsina; pp. 549, 552.

55 DR. GERÓNIMO CORTÉS, *Ob. y lug. cit.* y otros;—DR. SANTIAGO CÁCERES, *Arbitraje sobre límites interprovinciales* (Buenos Aires, Santa Fé y Córdoba),—DR. M. A. SAEZ, *Ob. cit.*

56 *Mensaje y proyecto de ley de 7 de Agosto de 1869*;—Ley de 17 de Octubre de 1862.

57 BARTOLOMÉ MITRE, *Discursos en la Cámara de Diputados* (Setiembre 1878). *Arengas*, pp. 579-705;—DR. DIEGO G. DE ALVEAR, *Cuestion de límites interprovinciales*, 1880, p. 50.

58 La ley de 30 de Mayo de 1882, fué prorrogada por la n. 1894, de 1884.

Digitized by Google

59 Toda la historia y debate se contienen en: *Datos y documentos referentes á Misiones, como parte integrante del territorio de la Provincia de Corrientes*, (1877);—MARDOQUEO NAVARRO, *El Territorio de Misiones*, (Publicación oficial de la Nación), 1881, 280 pájs.

60 *Fallo arbitral de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, de 18 de Mayo de 1882, S. II, t. 15, p. 63.

61 *Fallo arbitral del Presidente de la República*, General, Julio A. Roca de 26 de Noviembre de 1883.

62 *Sesiones del Congreso General Constituyente*, 1853, pp. 174, 175.

63 T H. BENTON, *Treinta años en el Senado de los E. U.* t. I, C LXX.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO XXII

INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL EN EL RÉGIMEN INTERNO DE LAS PROVINCIAS

§ 1

GARANTÍAS EN GENERAL DE LAS INSTITUCIONES PROVINCIALES

713. Preliminar.—Aunque la Constitución ha establecido una separación bien clara entre las soberanías nacional y de Provincia, la necesidad de proveer á los medios positivos de realizar la unión, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, ha hecho indispensable un sistema de excepciones á aquella regla de la dualidad y mútua independencia en el ejercicio de los respectivos poderes. Las Provincias han delegado los suyos en un gobierno federal, para constituir una fuerza capaz de defender á todas y á cada una, no sólo contra enemigos ó amenazas exteriores, sinó contra los peligros internos, que amenacen los principios constitucionales adoptados, ó sus gobiernos, ó la existencia de los Estados que sobre ellos se fundaron. Se hacen efectivas estas seguridades de todas y cada una de las Provincias, por medio de las «garantías» que la Cons-

Digitized by Google

titución les ofrece, y por las intervenciones del gobierno federal en su régimen interno.

714. Bases de estas garantías.—Además, como se ha constituído un Estado nacional, por la unión de las Provincias, éste es primordial, así como la Constitución, las leyes y los tratados, que son su «ley suprema». Luego, aparte de las razones de mútua seguridad y común defensa, siempre que se trate de hacer efectiva la supremacía de la Nación en todo el territorio, se produce de derecho una limitación al principio antes enunciado. De dos maneras se realizan, pues, estas excepciones al régimen local, ó ingerencias de la soberanía nacional en la de Provincia: 1º por medio de las garantías en general; 2º por medio de intervenciones efectivas. Las primeras no constituyen una expresa concesión de poder ó recurso determinado, sinó una promesa que depende del ejercicio contínuo y permanente de los poderes de legislación, progreso y ayuda de la Nación á las Provincias; las segundas sí, son limitadas, calificadas, actuales, y se cumplen de varios modos, según el poder que deba intervenir. Así, las garantías son:

1. *Legislativas*, ó confiadas al Congreso como supremo poder político, árbitro entre las Provincias, regulador de la renta y de los beneficios que de ella y de sus leyes comunes ó protectoras se deriven;

2. *Ejecutivas*, dirigidas principalmente á asegurar ó consolidar la paz, el orden, la tranquilidad doméstica, por el uso de la fuerza pública nacional y provincial;

3. *Judiciales*, por medio de un tribunal supre-

Digitized by Google

mo que dirime las contiendas de derecho entre las Provincias y con sus demandantes extranjeros, ya sean particulares, ya Estados soberanos, y que presta sanción y autoridad irrevocables á sus propias constituciones y leyes, cuando no se oponen á las nacionales.[1]

715. Aplicaciones de esta doctrina.—Teniendo en cuenta las condiciones orgánicas á que deben sujetarse los gobiernos de Provincia (art. 5º), como base para la garantía nacional, puede creerse que si uno de ellos dejase de cumplirlas, quedaría de hecho fuera de la unión. No es así, ni hay principio que autorice á creerlo: 1º porque nuestro sistema federativo forma una Nación indestructible de Estados ó Provincias indestructibles,[2] y en tal caso, la misión de la primera es protectora y orgánica y no de destrucción y castigo; 2º porque según los principios elementales de nuestro gobierno, no existe necesariamente la nulidad total de un estatuto, ley ó reglamento, ni de un gobierno, sinó que el poder de declararla se aplica á la parte, seccion, cláusula ó acto particular que se hallen en pugna con la «ley suprema.» Y tanto los poderes del Congreso y del Presidente cuando intervienen en las Provincias, como los de la Corte Suprema cuando juzga de la validez de sus actos públicos, se ejercitan con aquel criterio limitado, porque es el único que consulta la noción de integridad, perpetuidad y afianzamiento de los gobiernos nacional y provinciales.

716. Antecedentes de nuestro sistema.—1. **En la Suiza.** La constitución federal de la Suiza de 1848, no reformada en eso por la de 1874 vigente, dice

Digitized by Google

que la Confederación garantiza á los cantones su territorio, su soberanía en cuanto no hubiesen delegado en aquella, sus constituciones, la libertad y los derechos del pueblo y sus ciudadanos y autoridades, y los cantones «están obligados á pedir al gobierno federal esa garantía de sus constituciones con tal que no se opongan á la federal, que aseguren el ejercicio de los derechos políticos, con arreglo á las formas republicanas, representativas ó democráticas, y que hayan sido aceptadas por la mayoría del pueblo y puedan ser revisadas cuando lo exija la mayoría absoluta de los ciudadanos. Y según estas bases, hasta 1891, todos los cantones habían cumplido con ese deber.[3]

717. En los Estados Unidos.—2. Después de varias fórmulas discutidas en la Convención de Filadelfia, en las cuales se propusieron las de garantir á los Estados el territorio, sus constituciones, su paz interna y contra ataque exterior, quedó sancionado que «los Estados Unidos garantizan á cada Estado de la Unión una forma republicana de gobierno, y protegerán á cada uno de ellos contra invasión, y á pedido de la legislatura, ó del ejecutivo (cuando la legislatura no pueda ser reunida) contra violencia doméstica.»[4] Y este precepto ha sido complementado por leyes posteriores á objeto de determinar los medios y los poderes que deben darle cumplimiento.[5]

718. En la República Argentina.—3. El Dr. Alberdi propuso en su Proyecto: «la confederación garantiza á las Provincias el sistema republicano, la integridad de su territorio, su soberanía y su paz interior. Interviene sin requisición en su territorio

Digitized by Google

al sólo efecto de restablecer el orden perturbado por la sedición.»[6] La Constitución de 1853, cuyo artículo 5º ya hemos referido, adoptó en el siguiente una combinación del texto norte-americano con la cláusula de Alberdi, y estableció que el «gobierno federal interviene con requisición de las legislaturas ó gobernadores provinciales, ó sin ella, en el territorio de cualquiera de las Provincias, al sólo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición, ó de atender á la seguridad nacional amenazada por un ataque ó peligro exterior.» Y esta grande facultad de intervenir sin requisición de los poderes locales, por asuntos de orden doméstico, de tal manera afectaba la paz, podía encender una guerra civil, ó dar lugar á abusos del gobierno federal que destruyesen toda independencia de las Provincias,[7] que una intervención realizada bajo ese principio en la Provincia de San Juan, en 1858, tuvo consecuencias sangrientas y fué causa de hondas perturbaciones de la paz interior. Ese hecho inspiró la reforma de la Convención de 1860, la cual adoptó «el mismo lenguaje de la Constitución de los Estados Unidos, pero con un poco más de relación con los hechos de nuestro país, y sus ocurrencias actuales.»[8]

719. Sentido auténtico de la reforma.—«La intervención del poder general en las Provincias, con requisición de parte ó sin ella, es un deber ó un derecho. En el primer caso es una obligación que deriva de la garantía de que habla el artículo 5º; en el segundo, es una facultad que ejerce por derecho propio: 1º toda vez que una ó más Provin

Digitized by Google

cias falten á las estipulaciones del compromiso, como si pretendiesen establecer la forma monárquica, perpetuar el poder contra los principios de la democracia, etc.; 2°, toda vez que la seguridad nacional así lo exija, como en caso de invasión exterior ó amago de ella, sedición extendida á más de una Provincia, hostilidades entre dos ó más Provincias. Así, aún cuando esta facultad no está explícita en la constitución de los Estados Unidos, ella deriva implícitamente de la garantía y de la naturaleza del poder nacional, que es, á la vez, tutelar en lo que toca á los Estados, y árbitro en lo que es de su propia competencia.»[9]

Y el texto argentino quedó sancionado en esta forma: «el gobierno federal interviene en el territorio de las Provincias para garantir la forma republicana de gobierno ó repeler invasiones exteriores, y á requisición de sus autoridades constituidas, para sostenerlas ó restablecerlas si hubiesen sido depuestas por la sedición ó por invasión de otra Provincia.»

720. Puntos de doctrina establecidos.—1. El precepto adoptado por los Estados Unidos y la República Argentina, sobre *garantía de la forma republicana*, nació de la convicción de que gobiernos de principios y formas heterogéneas, eran menos adaptables á una unión federativa que aquellos substancialmente semejantes, y que el gobierno supremo debía tener autoridad para defender el sistema establecido, contra innovaciones que pudieran introducir en él principios discordantes y antagónicos.[10]

2. Garantir una forma republicana de gobier-

Digitized by Google

no no significaba tampoco asegurar contra todo cambio las instituciones existentes, porque esto habría sido ejercer un control sobre la soberanía del pueblo de los Estados ó Provincias, contraria á la naturaleza y propósitos de la unión, y porque el pueblo tiene derecho á cambiar, según su voluntad, sus leyes fundamentales, sujeto sólo á la condición de continuar en una forma republicana.[11] Tal es el sentido de la reforma de 1860, y es lo que estatuyen todas las constituciones de Provincia.

3. Respecto á la protección acordada en caso de violencia ó sedición internas, el poder concedido al gobierno federal es concurrente con el anterior, y se funda en que ningún gobierno constituido según sus propias instituciones, debe ser cambiado por la fuerza, por conmoción pública ó por expulsión de la autoridad existente;[12] pues para constituirlo y renovarlo se dan las Provincias sus constituciones y leyes, y se rigen por ellas con independencia de cualquier otro poder, siendo, además, los términos «constitución» y «violencia», antagónicos y excluyentes.

§ II

DE LA INTERVENCIÓN POR DERECHO

721. Su naturaleza y fundamento.—En la primera parte del artículo 6° se comprende la facultad de intervenir por propio derecho ó iniciativa, *(motu proprio)*, y en varios otros se hallan los medios

Digitized by Google

ó poderes incidentales necesarios para ponerla en ejercicio. Se halla en todo caso limitada por sus fines: «garantir la forma republicana de gobierno y repeler invasiones exteriores», y por los límites que á cada poder en particular ha fijado la Constitución. Pero se vé con toda claridad, que en este primer género de intervención se trata de defender y mantener inviolable el principio esencial al gobierno de la Nación,[13] base de todo su derecho histórico y escrito, y la integridad de la soberanía territorial: son, en ambos casos, principios nacionales comunes al pueblo argentino, los que se hallan comprometidos.

722. Síntesis de los textos.—En consecuencia, concurren en este todos los poderes necesarios para su defensa: 1° la declaratoria del estado de sitio, el empleo de las fuerzas militares de línea, marítimas y terrestres, la movilización de las milicios, el uso de todos los poderes de guerra, según la gravedad del peligro ó la necesidad de la defensa. Porque la alteración de la forma constitucional en la Provincia, puede ser tal que importe alterar la Constitución nacional y su gobierno, por ocupación militar extranjera, por revolución triunfante en nombre de un principio anti-republicano, por alianza sediciosa entre Provincias contra la Nación, ó contra sus vecinas. Según sea la naturaleza de los hechos, la gravedad del peligro que entrañen, la combinación ó confusión de sus caracteres; según se refieran á derechos nacionales ó locales, ó á ambos conjuntamente, el poder llamado á intervenir hará uso de los medios constitucionales previstos para cada caso.[14]

Digitized by Google

723. Forma republicana de gobierno.—Se ha establecido de una manera uniforme, en la ciencia derivada de la Constitución de los Estados Unidos, que «forma republicana» es toda aquella que reconoce en el pueblo la fuente única de toda autoridad política, y el derecho de gobernarse por sí mismo; pero requiere como condición esencial la existencia de elementos representativos de su voluntad; y aunque este principio no sea esencial á la república en teoría, lo es en el sistema de aquella Constitución, y del pueblo para el cual fué dictada y donde fué trasmitida por antiguas y diversas causas históricas.[15] Y lo propio ha ocurrido en nuestro suelo y pueblo, porque la Revolución de Mayo se hizo para establecer un gobierno del pueblo; los primeros Congresos lo declararon en 1816, 1819 y 1826; las Provincias lo ratificaron y prometieron en sus pactos y estatutos, y la forma política adoptada por todos los pueblos de la Nación, desde 1820, fué republicana en su esencia y en sus propósitos, y también va unido á ella el elemento representativo como medio ó forma de realización práctica.

724. Según la Constitución.—Además de estos caracteres generales, históricos y teóricos de la forma republicana, la Constitución Argentina requiere en los gobiernos que organicen las Provincias: 1º armonía con el que ella ha establecido para la Nación, y 2º que se hallen de acuerdo con sus principios, declaraciones y garantías.[16] Y combinando mayor número de cláusulas, se advierte que ella supone gobiernos compuestos de tres poderes esenciales,—un legislativo, un ejecutivo y un ju-

Digitized by Google

dicial,—y designa con los nombres de legislaturas y gobernadores á los que los ejercen.[17] Luego, al investigar si una Provincia se halla organizada en forma republicana, los poderes llamados á juzgar podrán tomar en cuenta aquellas tres reglas,que son las fundamentales del gobierno argentino.

725. Cuando habrá alteración de la forma republicana.—1. Será, por tanto, contraria al principio republicano, toda constitución de Provincia en la cual se estableciesen principios esenciales de un gobierno monárquico;[18] ó en que el pueblo no tenga intervención en el nombramiento de sus autoridades, bajo ninguna forma ó grado de elección, ó en que no exista realmente su calidad de soberano, fuente ú orígen del gobierno; en que se mantuviesen ó renovasen los fueros personales, las diferencias de sangre, los títulos de nobleza, ó no fuesen todos los hombres iguales ante la ley.

2. No sería representativo su gobierno, y por tanto, no republicano, si en vez de establecer como forma de ejercicio de la soberanía popular el sufragio, directo ó indirecto, se reconociese en determinadas familias, corporaciones ó individuos, el poder de nombrar los funcionarios públicos, para hacer la ley, ejercer el poder ejecutivo, administrar justicia, ó modificar la constitución.

3. Será contraria al sistema republicano toda constitución ó ley de Provincia en cuanto destruyese ó negase, ó alterase los derechos reconocidos y garantidos por la Constitución á todo habitante, ó ciudadano, ó Provincia dentro de la Nación, como los de no ser penado sin juicio prévio, disponer de sus bienes, ejercer su culto,

Digitized by Google

emitir sus ideas con libertad, trabajar y ejercer toda industria lícita, entrar y salir del territorio, gozar de los beneficios de la ciudadanía en todas las Provincias, validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de una de ellas dentro del territorio de otras: en suma, todas las «declaraciones, derechos y garantías» que forman la base de la asociación política argentina.[19]

4. Alteraría igualmente la forma de gobierno establecida por la Constitución, y se colocaría á ese respecto fuera de las garantías correlativas, toda Provincia que al constituirse, ó pretender ingresar en la unión federativa, no hubiese establecido un poder judicial, ni provisto á la difusión de la enseñanza primaria, ni fundado las bases de un régimen municipal.

5. Por último, un gobierno en el cual no se contuviese la división esencial de los tres poderes,—como si el ejecutivo fuese al mismo tiempo tribunal de justicia, ó los jueces de una corte fuesen á la vez los legisladores, ó estos se erigiesen en tribunal de justicia para aplicar sus propias leyes á los individuos,—no sería republicano, porque no es ese el sentido de la Constitución federal, que ha dividido con claridad y estrictez las tres funciones del gobierno, y porque sería volver á las épocas de mayor despotismo y de barbarie, en que estos poderes se confunden en una ó pocas personas, y contra los cuales han protestado las revoluciones que fundaron las libertades republicanas, representativas y democráticas modernas.

726. Invasión exterior.—En este caso el gobierno federal interviene en virtud de este poder ex-

Digitized by Google

preso, y de otros concedidos al Congreso y al Presidente, para la seguridad y la defensa de la Nación contra ataques exteriores, que importarían siempre una violación de la soberanía, ó una guerra de hecho traída por un enemigo extranjero. Para poner en ejercicio este género de intervención, en la medida necesaria, concurrirán, pues, todos los poderes de guerra del gobierno federal, y el transitorio acordado á la Provincia en cuya jurisdicción hubiese ocurrido la invasión, de levantar ejércitos, armar buques de guerra y convocar las milicias, hasta la debida intervención del primero.

§ III

INTERVENCIÓN COMO DEBER, Ó Á REQUISICIÓN

727. Casos é importancia de esta facultad.—Visiblemente separaron los autores de las Constituciones, americana y argentina, este poder de intervenir por causas de órden interno de los Estados, del anterior, en que es afectada en primer término la soberanía nacional. Si cada Provincia se dá sus propias instituciones y se rige por ellas, es entendido que provee á los medios de su propia defensa, á la seguridad de sus gobiernos, la estabilidad de sus poderes y obediencia de sus mandatos constitucionales ó legales.[20] Además, era inherente á su soberanía reservada la posesión de un territorio sobre el cual ejerciera jurisdicción exclusiva. Los casos en que procede esta

Digitized by Google

segunda clase de intervención federal, son los de sedición é invasión de otra Provincia, y la única razón ó causa directa para su ejercicio, es la «requisición» ó solicitud de la Provincia perturbada ó invadida; porque tratándose de allanar su jurisdicción, sólo su consentimiento motiva la ingerencia del poder nacional. Esto se halla claramente explicado por los antecedentes históricos de la cláusula, y confirmado por los peligros evidentes de que, á título de protección ó auxilio, el gobierno federal se introduzca en el régimen interno de una Provincia para destruir su autonomía, su independencia orgánica, gubernativa ó electoral, y suprimir así las libertades de sus ciudadanos.[21] La condición del requerimiento supone la insuficiencia de los propios medios para sostener sus autoridades, y señala el principio de los poderes nacionales en su ayuda y protección.

728. Es un deber de protección.—Cuando es insuficiente la fuerza que un gobierno de Provincia puede poner en acción para su propia defensa, acude á la que ella contribuye á formar con los recursos y poderes de que se ha despojado en favor de las demás. Y uno de los caractéres esenciales de la Constitución, en cuanto es un pacto federativo de todas las Provincias, es la protección de cada una por todas, representadas por el gobierno federal. El texto, además, establece sus fines, para «sostener» ó «restablecer» las autoridades constituidas, cuando hubiesen sido depuestas. Bajo esta cláusula no es posible un sólo caso en que la intervención tenga por efecto derrocarlas, ó confirmar la obra de la sedición ó la invasión,

Digitized by Google

porque el deber del gobierno federal es limitado y expreso al significado literal de las palabras «sostener» y «restablecer», es decir, evitar con su auxilio que las autoridades atacadas ó agredidas sean depuestas en el hecho, y por su autoridad ó la fuerza invertir el resultado de la sedición triunfante, esto es, volver á poner en su cargo á las autoridades que ya hubiesen sido depuestas.

729. Sedición é invasión.—En cuanto á la invasión de otra Provincia, parece, según los términos empleados, que se refiriese á grupos ó fuerzas armadas del pueblo, dirigidas con el exclusivo objeto de deponer las autoridades constituidas de la Provincia invadida; pues, el caso contrario, en que se tratase de Provincia á Provincia como tales entidades políticas, se halla definido en el artículo 109, como «hostilidades de hecho», «actos de guerra civil», «sedición y asonada, que el gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme á la ley»' esto es, á sus poderes enumerados. Por lo que respecta á la «sedición», ella tiene por la Constitución y las leyes comunes sus significados y especies bien definidos,[22] y no habrá dudas sobre ella, sinó en cuanto se presente con más extensos propósitos, ó comprendiendo en más ó menos amplitud la forma de gobierno de la Provincia ó la Nación.

730. Conflictos internos.—Es necesario distinguir con claridad entre los casos denominados sedición, invasión, autoridades depuestas, y los conflictos ó disputas sobre derechos ó atribuciones que pueden ocurrir entre los poderes internos de una misma Provincia. Es regla de todo gobierno

Digitized by Google

federativo, que estas cuestiones corresponden al fuero local, ya para ser resueltas por el pueblo mismo, ya por el poder ó poderes que las respectivas constituciones hubiesen creado para ejercerlo, pues tal es el objeto de ellas. A menos que fuese legalmente requerida para prestar ayuda ó protección, ó se tratase de una alteración efectiva de la forma republicana, no es la misión de la autoridad nacional intervenir: debe limitarse á admitir tales soluciones internas como decisivas y concluyentes.[28] Tal es el sentido de las palabras de la Constitución relativas á las Provincias: «se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas»; eligen sus funcionarios «sin intervención del gobierno federal»; cada una «dicta su propia Constitución»; y tal fué el sentido de la reforma de 1860, que eliminó de entre las atribuciones del poder judicial de la Nación, el decidir en «los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma Provincia».

731. Autoridades constituidas.—Exige la Constitución, que la requisición al gobierno federal debe proceder de las «autoridades constituidas» de la Provincia. El texto de los Estados Unidos sólo designa á la legislatura, y al ejecutivo cuando ella no puede ser reunida; luego en nuestro sistema, que reformó en parte este último, deben comprenderse las tres autoridades principales que forman la esencia de todo gobierno constitucional, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, que al propio tiempo son necesarias para definir una forma republicana. Cual de estos debe solicitar la intervención, sólo podrá determinarse con arre-

Digitized by Google

glo al propio derecho local. Aunque es lógico conceder que la pida aquel de los poderes ó autoridades que se vea usurpado, atacado, suspendido ó anulado por la sedición ó la violencia, al objeto de ser sostenido ó restablecido según el caso. Comprender, por las palabras «autoridades constituidas», otras derivadas de algunas de las anteriores, ó creadas por la ley ó la Constitución de Provincia, pero que no sean las que constituyen los poderes esenciales de un gobierno, sería destruir por una cláusula especial, el sistema creado por toda la Constitución, y dentro del régimen provincial, reconocer igual grado ó suma de soberanía á uno de sus poderes, que á sus divisiones ó ramas administrativas.

732. Reconocimiento por los poderes nacionales.— En casos de dudas ó conflictos de hecho sobre cuáles de las autoridades que actúan en una Provincia son las legales ó constituidas, se dá grande importancia al hecho de haber sido alguna de ellas reconocida en forma oficial por alguno de los poderes de la Nación. En efecto, en el desempeño de las funciones ordinarias ó normales, es indispensable mantener con los poderes de Provincia, en particular con sus gobernadores y jueces, relaciones frecuentes. Y está en la naturaleza del gobierno federativo, que sea considerada bien constituida toda autoridad de Provincia, en tanto que, por alguna de las facultades excepcionalmente concedidas bajo estas cláusulas de garantía é intervención, no sean llamados los poderes nacionales á juzgar sobre su constitucionalidad ó validez. Pero siendo una regla establecida que cada poder es soberano

Digitized by Google

en la esfera de sus atribuciones no limitadas, y único árbitro de su ejercicio, llegado el caso de aplicar las que corresponden sobre intervenciones por derecho propio, ó por requisición, será cuando decidan; y entonces, sus decisiones son concluyentes y obligatorias para los demás, en particular para el poder judicial, cuya naturaleza nada tiene de político.[44] Pero en ningún caso el hecho de las relaciones oficiales entre los poderes de la Nación y los de Provincia, podría prevalecer sobre los principios ó facultades expresas de la Constitución federal, ó las de Provincia, según los cuales resultase alguno de ellos ó sus actos, contrarios al sistema republicano ó á la esencia del gobierno.

§ IV

PODERES QUE INTERVIENEN

733. Naturaleza del poder. — Hemos dicho que las intervenciones en general, según su naturaleza y sus fines, y en cuanto importan excepciones ó restricciones á la soberanía local, son ejercidas por los tres poderes de la Nación; pero siendo la del poder judicial de naturaleza permanente, y sólo en los casos contenciosos á que da lugar la aplicación de las constituciones y leyes de Provincia, para pronunciar su validez ó nulidad, según se armonicen ó no con las nacionales, el lenguaje constitucional se refiere aquí á la intervención en el sentido de poder político. Este ha sido confiado al «gobierno federal», en los diversos casos en que

Digitized by Google

está referido.[25] No obstante, como la mayor suma y esencia de poder político se halla depositada en el Congreso, ó asamblea del pueblo nacional y de las Provincias, se ha establecido que «la intervención nacional en todos los casos en que la Constitución la permite ó prescribe, es un acto político por su naturaleza, cuya verificación corresponde exclusivamente á los poderes políticos de la Nación; y estos, son el Congreso y el poder ejecutivo, sin ninguna participación del judicial».[26]

734. Facultades del Congreso.—El poder de intervenir, bajo las dos formas del artículo 6º, ha sido implícita y primariamente conferido al Congreso. A este cuerpo le corresponden todas las facultades creadas para mantener y regir las relaciones de las Provincias entre sí y con la Nación, en su capacidad política de Estados confederados, él debe decidir qué género de gobierno es el que se ha establecido en un Estado: si es republicano ó nó según la Constitución;[27] si debe ser admitido en la unión en caso de ser uno nuevo, y cuáles deben ser sus límites territoriales. Respecto al caso de sedición, el Congreso puede averiguar y juzgar si la forma republicana está ó no alterada, y elejir ó disponer los medios necesarios para restablecerla ó garantirla á la Provincia. Además, á este cuerpo le corresponde autorizar el uso de las milicias de las Provincias donde exista insurrección ó resistencia armada, ó invasión; luego debe, entonces, juzgar cuales son los hechos, las causas, los poderes, los medios, que determinen la forma en que el gobierno federal debe intervenir.

735. Forma de su ejercicio.—De todas las doc-

Digitized by Google

trinas expuestas, de la naturaleza y el carácter práctico del gobierno, se deduce que el Congreso, en cuanto ejerce esta facultad, puede disponer de todos los medios necesarios y propios para llevar á ejecución el poder conferido, con el objeto de restablecer en las Provincias intervenidas las formas republicanas, ó las autoridades establecidas por sus constituciones propias.[28] Así, las leyes que él dicte para cumplir con esta cláusula, pueden ser:

1. Generales é indeterminadas, cuando la multiplicidad, la confusión ó magnitud de los hechos, no permitan resolver en forma expresa y nominativa en la ley misma, el caso ó la forma de intervención. Entonces la ley será comprensiva de la mayoría de los caracteres que resulten del exámen del conflicto ó antecedentes remitidos, observados ó adquiridos por investigación parlamentaria. Pero siendo sus poderes, en este caso, enumerados, no podrá traspasar los límites marcados por la Constitución, esto es, garantir la forma republicana de gobierno, ó á sostener ó restablecer las autoridades constituidas, si se hallasen en peligro ó depuestas por la violencia. Dada la extensión reconocida á los términos, «forma republicana,» en nuestro sistema de gobierno, será difícil que no se comprendan en ellos los mas ámplios poderes de exámen sobre el régimen local.

2. Especiales y determinadas, cuando del estudio ó análisis de los hechos que constituyen la perturbación ó violencia, en el órden gubernativo provincial, sea posible fijar en forma clara, cierta y nominativa, los fines de la intervención, ya se trate de restituir al pueblo ó al gobierno alguno de

Digitized by Google

los poderes ó funciones esenciales á una forma republicana, ya de sostener ó restablecer, en su caso, á alguna de las «autoridades constituidas,» amenazada ó derrocada por la fuerza ú otra forma inconstitucional.

3. Así también, las leyes contendrán las demás medidas autoritativas ó imperativas que se crean necesarias para realizar sus propósitos; por ejemplo, si se declara el estado de sitio en la Provincia ó Provincias comprendidas en ellas, si se convocan ó no las milicias de las mismas, ú otras provisiones especiales que concurran al fin constitucional, aparte de las facultades que pertenecen al poder ejecutivo, como ejecutor de las leyes nacionales y gefe de las fuerzas de línea de tierra y de mar.

736 Legislación.—Ha sido motivo de agitados debates el saber si el Congreso podía reglar el modo de poner en práctica los poderes de intervención. Los Estados Unidos creyeron necesario definirlos con más claridad respecto del poder ejecutivo, autorizándolo en general á emplear toda la fuerza necesaria para repeler invasiones exteriores ó de indios, sofocar insurrecciones y convocar las milicias del Estado ó Estados donde exista el peligro.[20] El Congreso argentino dictó á su vez dos leyes, por las cuales se establecía como facultad exclusiva de ese cuerpo, autorizar «toda intervención en el territorio de las Provincias,» y autorizando al poder ejecutivo á decretarlas y realizarlas durante el receso, en los mismos términos de la segunda parte del artículo 6º, y para movilizar las milicias y hacer los gastos necesa-

Digitized by Google

rios para cumplir las leyes del Congreso, sofocar la guerra civil y repeler invasiones exteriores.[30] Pero el poder ejecutivo les opuso el veto: porque restringían facultades que le están concedidas por la Constitución, limitaban la amplitud necesaria para que el gobierno federal pudiera proceder con eficacia y oportunidad,en todos los casos de defensa nacional y de las Provincias, y eran, por esas causas, una amenaza para la paz interior.[31] Y en efecto, despues que hemos estudiado los poderes puestos en manos del Congreso y el Presidente para esos propósitos, y teniendo en cuenta la dificultad de prever los casos posibles,en la variedad infinita de los sucesos humanos, esas leyes eran inconstitucionales é inconvenientes.

737. Facultades del poder ejecutivo.—Con múltiple caracter concurre el poder ejecutivo á ejercitar, en casos especiales, el poder de intervención: 1º como gefe supremo de la Nación, encargado de hacer cumplir la Constitución y las leyes; 2º como comandante en gefe del ejército y armada; 3º en uso de sus poderes incidentales para declarar el estado de sitio, en caso de ataque exterior con acuerdo del Senado, y en caso de conmoción interna, durante el receso del Congreso. En tales conceptos, sólo él puede acudir con la debida rapidez, al sitio y momento del peligro, y durante ese lapso de tiempo. Mientras se reunen las cámaras, sus poderes son discrecionales, y mucho más cuando el peligro fuese tal, que amenazase la existencia de todo gobierno, y quedase sólo en pié el poder de la fuerza, medida por la suprema ley de la salvación común.

Digitized by Google

738. Intervención del poder ejecutivo según la ley. —Pero estos son más bien casos extraordinarios, regidos por cláusulas especiales. En cuanto al ejercicio normal del poder, si interviene como encargado de ejecutar las leyes del Congreso, sus facultades serán coextensivas con ellas; pero dentro de su sentido constitucional ó expreso, son absolutas y exclusivas. «Se dice que este poder en el Presidente es peligroso para la libertad, y que se puede abusar de él. Todo poder es susceptible de abuso si se coloca en manos indignas; pero sería difícil ponerlo en otras en que fuese más inviolable, y del mismo modo eficaz.»[82] Por otra parte, según sean las leyes, así serán sus poderes. Las que el Congreso argentino ha dictado desde 1860 hasta 1896, han expresado siempre en términos más ó menos generales, la amplitud de los poderes que conferían al poder ejecutivo. Así, muchas de ellas determinan como objeto: «restablecer el orden público constitucional,» «restablecer,» «reorganizar,» los poderes públicos ó las autoridades, ya fuesen derrocados por sediciones, ya caducos ó desconocidos por rebeldes contra la Nación, como en el caso de Entre Ríos en 1870.[83] Y en todo caso, también, las leyes determinan que las bases de la reorganización, ya sea de autoridades en general, ya de alguna de ellas en particular, serán las que establezcan las constituciones y leyes de las respectivas Provincias.[84]

739. Caracter de los agentes del poder ejecutivo. —No es posible, salvo el caso de guerra extranjera ó civil, en que el Presidente quisiera ponerse al frente de las fuerzas militares, como «comandante

Digitized by Google

en gefe» de ellas, que él en persona ejecute las leyes. Por eso se hace representar por agentes ó comisionados, que pueden ser sus propios ministros,[35] ó un funcionario especial. Éste toma el nombre de «interventor.» «Es solo un representante directo del Presidente de la República, que obra en una función nacional, al efecto de cumplir una ley del Congreso, sujetándose á las instrucciones que de aquel reciba.» Sea cualquiera la extensión de facultades que el Presidente le acuerde, serán siempre ejercidas en nombre y por autoridad del gobierno federal. Ese funcionario no representa, por tanto, á la Provincia, ni se identifica con su gobierno, porque no hace sinó ejercer poderes nacionales expresos y transitorios, de garantía y reconstrucción del régimen local alterado ó subvertido. «Su nombramiento no toma orígen en disposición alguna provincial, y sus actos no están sujetos á las responsabilidades ni acciones que las leyes locales establecen respecto de sus propios gobernantes, sinó á los que le imponga el poder nacional en cuyo nombre funciona.» No puede, por tanto, una Provincia, ser demandada ante la Corte Suprema por actos realizados en ella por un interventor de la Nación, porque este no la representa ni ejerce poder alguno provincial.[36]

740. Misión de garantía del poder judicial.—La misión del poder judicial de la Nación respecto á los de Provincia, no es de carácter político, ni se halla comprendida en los términos del artículo 6°; pero sí en los más generales de los artículos 5°; 31, 100, 101 y 105, en cuanto establecen las condiciones esenciales que deben realizar las consti-

Digitized by Google

tuciones de Provincia para ser garantidas por la Nación.

En virtud de aquellos poderes supremos, la justicia nacional, por el órgano de la Corte Suprema, puede declarar nulas, en los casos contenciosos que su aplicación suscite, por particulares ó Provincias, toda Constitución, ó parte ó cláusula de ella, y toda ley, ó parte ó cláusula de la misma, así como todo decreto ejecutivo, ó sentencia judicial, que importen una violación, una oposición ó diverjencia incompatibles con la Constitución, leyes y tratados nacionales. Así, pues, en uso de este poder, asegura y garante á cada Provincia el goce y ejercicio de instituciones republicanas, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución federal, según las formas, reglas y procedimientos establecidos por el Congreso.[87]

Digitized by Google

NOTAS DEL CAPÍTULO XXII

1 Véase, como aplicación: *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 1, pp. 134-139.

2 *Sentencias de la S. C. de E. U.*, Dallas, t. 3, p. 346; Wheaton, t. 9, pp. 1, 187; Peters, t. 11, p. 257; Wallace, t. 3, p. 713; t. 16, p. 26; E. U., t. 92, pp. 542, 550

3 *Constitución federal de la Suiza*, arts. 3, 5, 6;—L. R. DE SALIS, *El derecho federal de la Suiza*, P. I. C III.

4 *Constitución de los E. U.*, art. 14, sec. 4;—N. C. TOWLE, *Análisis de la Constitución*, p. 216.

5 *Estatutos Revisados de los E. U.*, (1878). Tít. LXIX.

6 ALBERDI, *Bases*, (Proy. de Const. art. 4, 5).

7 SARMIENTO, *Comentario*, p. 203.

8 *Informe del convencional* SARMIENTO, sesión del 27 de Abril de 1860; (Diario de Sesiones, p. 1 0).

9 *Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal*, 1860, § IV.

10 MONTESQUIEU, *Espíritu de las leyes*, Lib. IX, C. I, II;—*El Federalista*, ns. 21, 43;—ROWLE, *Estudio sobre la Constitución*, C. XXXI;—SIDGWICK, *Los elementos de la política*, C. XXVI, ns. 2, 3, 4.

11 CURTIS, *Historia de la Constitución*, C. XVI, t. I, p. 469.

12 CURTIS, *Ob. y lug. cit*, pp. 477, 478.

13 TIFFANY, *Derecho constitucional*, §§ 568, 569.

14 *Constitución*, arts. 23, 53, 67 (inc. 24, 1), 86 (inc. 19) 108 fin, 109.

15 CURTIS, *Obr. cit.*, t. I, p. 468;—STRAUSS, *Orígen de la forma republicana en América.*

16 Véase, *ante*, ns. 258 261.

17 *Constitución*, arts. 1, 5, 6, 15, 16, 22, 33, 46, 3, 13, 105, 110;—CURTIS, *Ob. y lug. cit.*, p. 470.

18 VON HOLST, *Derecho constitucional*, § 80.

19 PASCHAL, *Const. anot.*, n. 233;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Dallas, t. 3, p. 386.

Digitized by Google

20 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t 7, p. 44.

21 STORY, *Comentarios*, §§ 1814, 1817;—SARMIENTO, *Comentario, lug. cit.*;—COOLEY, *Principios*, p. 198.

22 *Constitución*, arts. 22, 6, 109;—V. *ante*, n. 204.

23 COOLEY, *Principios*, n. 197.

24 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 7, p. 1.

25 *Constitución*, arts. 5, 6, 108, 109, 110.

26 *Fallos de la S. C. de . N.*, S. IV, t. 3, p. 420.

27 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 7, p. 42; Wallace, t. 7, p. 730;—HARE, *Derecho constitucional americano*, vol. I, pp. 124-128.

28 PASCHAL, *Const. Anot.*, n. 175.

29 Ley de 28 de Febrero de 1795.

30 Leyes de 24 y 25 de Agosto de 1866, vetadas

31 *Mensaje al Congreso*, de 2 de Setiembre de 1869, por el Presidente Sarmiento y Ministro Velez Sarsfield.

32 JUEZ TANEY, en: *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Howard, t. 7, p. 1;—PASCHAL, *Const. Anot.*, n. 233.

33 Ley n° 391, de 1870.

34 Leyes dictadas expresamente sobre intervenciones: n° 245, 1860, á la Rioja, para «restablecer el orden público perturbado», con estado de sitio y movilización de milicias en Córdoba, San Luis, Catamarca y San Juan; n° 201, 1866, á Catamarca, para «restablecer las autoridades constituídas»; n° 391, 1870, á Entre Rios, á «restablecer las autoridades caducas» por rebelión contra la Nación; n° 387, 1873, sobre la misma Provincia; n° 917, 1878, á Corrientes; n° 941 1/2, 1878, á la Rioja, para garantir el funcionamiento de su Legislatura; n° 1067, 1880, á la Rioja para «reorganizar su Legislatura»; n° 1282, 1883, á Santiago del Estero, para «restablecer sus poderes públicos»; n° 1466, 1884, á Catamarca, para «reorganizar su poder legislativo»; n° 1940, 1887, á Tucuman, para «restablecer las autoridades legales»; n° 2896, 1891, á Santiago del Estero, «á los efectos de los arts. 5° y 6° de la Constitución»; n° 2784, 1891, á Catamarca, á «restablecer las autoridades depuestas por la sedición»; n° 2947, 1893, á Buenos Aires, «á organizar sus poderes públicos

Digitized by Google

de acuerdo con la Constitución y leyes provinciales»; n° 2950, 1893, á Santa Fé y San Luis, lo mismo que la anterior; n° 2953, 1893, á Corrientes, igual á las anteriores; n° 2948 á Catamarca, «á organizar los poderes legislativo y judicial»; n° 3048, á Tucumán, á asegurar la elección del Gobernador y de la legislatura; ns. 3243 y 3319, 1895, á Santiago del Estero, «á garantir el funcionamiento de la legislatura»; n° 3246, 1895, á la Rioja, igual á la anterior.

[35] *Intervención Nacional en la Provincia de Santa Fé*, 1868 (Publ. oficial), 288 págs. Decreto de 27 de Diciembre de 1857.

[36] *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. IV, t. 4, pp. 550, 563; t. 5, p. 192.

[37] *Constitución*, arts. 1, 5, 6, 31, 100, 101, 105, 106;—Ley de jurisd. y comp., 1863, art. 14.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPÍTULO XXIII

LA CONSTITUCIÓN, LEY SUPREMA

§ I

SUS FORMAS Y CARACTERES

741. Exposición.—Aunque en diversas ocasiones hemos debido referirnos á la materia de este capítulo, es necesario, para establecer la síntesis final de la Constitución,—en su doble sistema, general y particular, y en sus múltiples aspectos de código de derechos para individuos y Provincias, de creación de poderes para una sola autoridad, de reglas y normas para cada una de ellas,—considerarla en cuanto es el instrumento escrito, el exponente más completo y ámplio de la vida nacional, de la unión formada por el pueblo de todas las Provincias. Ella se define diciendo que «esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales.[1] Salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de Noviembre de 1859.»

Digitized by Google

Si la Constitución es el exponente supremo de la unión, el Preámbulo contiene en síntesis todo su espíritu, su esencia, sus propósitos históricos y jurídicos.

742. El Preámbulo.—Así como la mayor parte del texto, también el Preámbulo es reproducido, en su parte substancial, del que precede á la Constitución de los Estados Unidos. Sus objetos son también prácticos: declarar la intención del legislador, y los motivos y fines que han determinado su pensamiento; definir los orígenes, la índole y formas de los poderes en cuya virtud sanciona y ordena, y ofrecer en todo tiempo, sin que él tenga fuerza imperativa como una de las cláusulas de texto, normas generales y permanentes para conocer y decidir en casos obscuros y dudosos, la naturaleza y objeto de un poder conferido, de un límite marcado, de una garantía prescrita para individuos ó Provincias. Así, él explica en gran síntesis, en concordancia con todo su cuerpo de reglas, el orígen de la Constitución, la soberanía una y múltiple que ejercieron sus autores, sus objetos positivos y reales, y el espíritu patriótico y humanitario que anima todo su organismo.

743. Diferencia con el preámbulo americano.—El preámbulo de la Constitución americana dice: «Nos, *el pueblo*.... ordenamos y establecemos esta Constitución ...»; en tanto que el nuestro dice: «Nos *los representantes del pueblo*...» La diferencia está en que la Convención de los Estados Unidos no tenía poderes absolutos para sancionar y poner en ejercicio la ley suprema, sinó que debía ella ser ratificada por el pueblo de la mayoría de

Digitized by Google

los Estados, por medio de convenciones especiales.[3] Además, al ser ella establecida por el pueblo de los Estados Unidos, lo fué para sí mismo, y no para el de los Estados en particular, los cuales se dan su propia constitución. Los poderes que aquella confirió á su gobierno debían ser ejercidos por éste, así como á él sólo y no á los Estados, le son aplicables las limitaciones que en términos generales contiene.[3] Entre tanto, la Constitución Argentina fué dictada por los representantes del pueblo, sin límite alguno ni reserva;[4] de manera que lo sancionado por ellos quedaba en vigencia como ley suprema de la Nación: cláusula que demuestra cómo nuestro gobierno es originariamente representativo. Pero él no importa en sus efectos distinción alguna esencial con el de los Estados Unidos, después de la ratificación por el pueblo. De ambos se debe decir, para definirlos mejor, que la perpetuidad de la unión no implica, en manera alguna, por parte de los Estados, la pérdida de su existencia individual y distinta, ó del derecho de propio gobierno. Al contrario, la conservación de los Estados, el sostenimiento de sus gobiernos, se comprende en el designio y cuidado de la Constitución, del mismo modo que respecto de la Unión. La Constitución, en todas sus cláusulas se propone fundar una unión indestructible de Estados indestructibles.[5]

744. Caracteres jurídicos de la Constitución.—1. Diferénciase nuestra Constitución de las alianzas ó tratados concluidos por naciones independientes, en que ella no tiene ese caracter exclusivo. No es sólo un pacto entre Estados ó Provincias que

Digitized by Google

habían tenido antes de ella una vida organizada, y habían celebrado varios pactos, ligas ó convenios más ó menos fugitivos, hasta los de 1831 y 1852, en cuya virtud se reunió el Congreso Constituyente,—sinó tambien un instrumento de gobierno, sancionado y establecido, y hecho efectivo como tal para ser cumplido por el pueblo, individual y colectivamente, y en la esfera de sus poderes, también por los Estados.[6] De manera que las Provincias no pueden por sí solas separarse de esta unión, en su entidad corporativa, porque requieren á la vez el consentimiento de «todo el pueblo de la Nación,» del que cada una de ellas forma parte. En cuanto es un pacto, ella ha legislado sobre el uso que el gobierno federal debe hacer de la soberanía que le han delegado las Provincias, sobre las relaciones entre estas y con la Nación constituida en Estado distinto.[7] En cuanto es un código de derechos, obligaciones y poderes de una sola comunidad nacional, ha legislado sobre los que corresponden á sus ciudadanos y autoridades propias. En este sentido son parte esencial de su caracter de «ley suprema», los tratados concluidos con las potencias extranjeras, porque obligan la fé de toda la Nación, y las leyes del Congreso, porque es el poder legislador establecido por ella para darle realización práctica y permanente.

745. Otros caracteres esenciales.—2. La Constitución, como instrumento escrito de la unión nacional y su gobierno, en cuanto ha sido establecida «para nosotros y nuestra posteridad,» ha sido declarada perpétua, indestructible; y para mantenerla invio-

Digitized by Google

lable se han creado en ella los poderes de que se forma el gobierno. «Ella no permite que la Nación Argentina pueda desmembrarse jamás».[8] Pero la Constitución no es una obra perfecta, y está sujeta á las leyes de renovación y de cambio, inherentes á los hombres que ha de regir y gobernar. Por eso, ella puede ser reformada, pero no por medios violentos, ni por otros distintos de los que ella misma ha fijado; porque la violencia no es la forma en que el progreso intelectual y la cultura se realizan y porque la idea de «constitución,» excluye el poder del pueblo para deliberar por sí mismo, ó gobernar ó hacer justicia por todos ó cada uno de sus individuos. Como obra humana, debe seguir, pues, las alternativas de la sociedad que le diera existencia; y el pueblo argentino, influyendo por el sufragio, de modo permanente, en el espíritu de la legislación, contribuirá también á que su carta fundamental se modifique «en el todo ó en cualquiera de sus partes», por los procedimientos regulares que ella ha establecido, esto es, según sus palabras, que «la necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso, con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sinó por una Convención convocada al efecto».[9]

746. Reformas constitucionales.—Según es el progreso de las instituciones políticas, así son los sistemas ideados para sancionar las reformas constitucionales. El más perfecto, como más próximo á la verdad democrática, es el llamado del *referendum*, que consiste en reservarse el pueblo el derecho de aprobar, ó iniciar las leyes que discu-

Digitized by Google

tan y voten las asambleas deliberantes. Pero por su forma y sus propósitos, aparte de exigir una avanzada cultura política y social, es más propio de comunidades pequeñas, donde es fácil convocar y reunir al pueblo para deliberar, en sitios determinados, tal como se practica en Suiza y en otros Estados de América y Europa.[10] Por este sistema, el pueblo mismo propone ó inicia las reformas, ó aprueba ó rechaza las que hubiese resuelto la asamblea legislativa. El nuestro es originaria y esencialmente representativo, y ni para reformar la Constitución, ni para dictar leyes, puede el pueblo, bajo su régimen, reunirse, deliberar y sancionar ninguna cosa, sinó por medio de sus representantes y autoridades preestablecidas.[11] Este mismo principio han declarado y realizan las Provincias para sus reformas constitucionales.

747. Antecedente histórico. — El artículo 30 de la Constitución de 1853 decía que la reforma podía realizarse «pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos.» Pero la reforma de 1860, inspirada en el propósito de reincorporar á la Provincia de Buenos Aires, eliminó aquel plazo que podía retardar, sin objeto, aquella patriótica solución. Ademas, el texto anterior contenía otro artículo que confería sólo al Senado la iniciativa de las reformas. Pero esta atribución fué suprimida también por la reforma de 1860. Creíase sin duda que ella correspondía á ese cuerpo, por el hecho de representar á las Provincias que han constituído la Nación; pero se olvidaba que la Constitución es dictada, á la vez, por el pueblo, para servir de norma de gobierno á la Nación y

Digitized by Google

á las Provincias, y por tanto, que en ella concurren las dos ramas del Congreso que representan á las dos entidades, y el Senado es la que más indirectamente representa al pueblo[12].

§ II

SU EFECTIVIDAD Y SANCIÓN

748. Poderes y limitaciones generales.—La Corte Suprema de los Estados Unidos, ha dicho «que la Constitución es la ley suprema para los gobernantes y para el pueblo, asi en la paz como en la guerra, y cubre con el escudo de su protección á toda clase de hombres, en todo tiempo y bajo toda circunstancia.»[13] Comprende, pues, á las Provincias, sus gobiernos, poderes y pueblo, así como al gobierno, poderes y pueblo de la Nación. Pero como el de esta es supremo, á él, por medio de sus tres poderes, le está encomendado el darle efectividad y hacerla cumplir por todos aquellos á quienes obliga. En primer término está el poder legislativo desempeñado por el Congreso, quien dictará las leyes que sean una consecuencia de la Constitución, y á quien, además de las atribuciones enumeradas en el artículo 67, le confiere el poder general de «hacer todas las leyes y reglamentos convenientes» para ponerlas en ejercicio. Alli mismo están marcados los límites de este poder, el mas ámplio y menos estricto en sus términos, de los que concede: sus leyes deben ser una «consecuencia» de la Constitución, y deben ser «conve-

Digitized by Google

nientes» y concebidas para poner en ejercicio los poderes que ella confiere, y no contradictorias é inadecuadas á sus fines. El poder ejecutivo, el judicial y el pueblo tienen medios y recursos para contribuir á realizar esas condiciones.

749. Efectividad por poderes ejecutivos.—En sentido más práctico y activo, la misión de hacer cumplir la Constitución, está confiada al poder ejecutivo, al Presidente de la República, á quien denomina «gefe supremo» y le obliga á jurar, por Dios y los Santos Evangelios, «observar y hacer observar fielmente» sus preceptos. El mandato es impersonal, porque comprende á Provincias, gobiernos, poderes y personas particulares, á todo cuanto hay dentro de la jurisdicción de la Nación Argentina capaz de formar parte de la sociedad así denominada. Y como á las ideas de soberanía y autoridad, va unida la de la fuerza necesaria para hacerla efectiva, en esa rama se han depositado todos los poderes directos sobre la fuerza pública nacional, con las limitaciones necesarias y convenientes. Constituye así, el ejecutivo en su esfera y en su significado más individual y estricto, la «autoridad nacional», que es suprema sobre todas las de Provincia.

750. Gobernadores, como agentes naturales del gobierno federal.—1. «Los gobernadores de Provincia,—dice el artículo 110,—son agentes naturales del gobierno federal, para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación»,[14] consignando así un precepto que, literalmente interpretado, contraría toda la esencia del sistema federal que la Constitución ha establecido. Según la inteli-

Digitized by Google

gencia de sus autores, él tiene, además de un sentido histórico, uno estrictamente limitado: el primero, en cuanto era un voto por la consolidación de un *poder* nacional respetable, después de tantos años de disgregación y anarquía;[15] el segundo, en cuanto forma parte de un conjunto sistemático y armónico de preceptos, que, por tanto, deben complementarse y explicarse, y no repudiarse. En caso contrario, sus peligros serían graves para la paz interior, para la concurrencia en los actos de los dos órdenes de gobiernos, en el sentido único de hacer efectiva la «ley suprema»; porque los gobernadores, que son creados por propias soberanías y combinados con legislaturas y jueces locales, podian diferir, contrariar ó resistir los mandatos del gobierno federal si excedían al límite del poder delegado, y dar orígen á un verdadero caos y á la disolución nacional. Y de la otra parte, el peligro era tanto ó más grande aún, porque si el gobierno de la Nación llegaba, por cohecho, presión ó error, á convertir á los gobernadores de Provincia en sus «agentes», en el sentido ordinario y natural de la palabra, todo el sistema de autogobierno provincial quedaría destruído, porque habría muchos actos en que la responsabilidad de estos funcionarios ante sus electores y ante sus jueces constitucionales, dejaría de existir. Comprendido así el artículo 110, desligado de sus concordantes, era «fácil presagiar la série de conflictos y de desórdenes que puede traer este sistema bastardo, que da al gobierno de una Provincia dos naturalezas distintas, dos orígenes á su autoridad, dos respaldos opuestos, y dos inspiraciones diversas.»[16]

Digitized by Google

751. Reglas convenientes de interpretación. — 2. Luego es necesario restablecer la homogeneidad de todo el estatuto, y comprender las palabras de este artículo en relación:

1° Al principio de la supremacía de la Constitución sobre toda autoridad nacional y de Provincia, y decir que los gobernadores son los naturales agentes que ella tiene en vista para ser obedecida y respetada dentro de los límites de la soberanía local;

2° A los límites fijados á los poderes nacionales y provinciales, según la regla fundamental de nuestro sistema federativo; y así, ni el gobierno federal puede ordenar al de Provincia, como á uno de sus empleados ó subordinados administrativos, ni el segundo se creería en el deber de acatar mandatos que procediesen del ejercicio de poderes que él no hubiese delegado por la Constitución: lo contrario sería desconocer toda noción de soberanía;

3° A la concordancia clara y estricta que existe entre todas las doctrinas, principios, derechos y poderes, generales y particulares, que la Constitución consagra, reconoce, concede ó prescribe; y en este sentido, debe leerse el artículo 110 junto con otros que usan su mismo lenguaje y proveen de facultades armónicas: *a*) el artículo 31, que define como «ley suprema» la Constitución y leyes derivadas de ella; *b*) el 36, 67 (inc. 28, 23, 24 26), que crean el poder legislativo y le dan poderes de legislación general, y relativa á la creación y gobierno de la fuerza pública, para hacer cumplir la Constitución y leyes de la Nación; *c*) el 80,

Digitized by Google

86 (inc. 1, 2, 4, 15, 17, 18, 19), que determinan con más precisión los poderes ejecutivos y los que se refieren al empleo de la fuerza, de acuerdo con la Constitución y leyes nacionales; *d*) el 5, 104, 105, 106, 107, que definen especialmente la calidad de Provincia, y la extensión de su soberanía y poderes no cedidos á la Nación. Por último, y en un sentido más práctico y especial, los gobernadores de Provincia son agentes naturales del gobierno federal,—siempre que uno y otro se mantengan en su propia esfera de acción,—y al sólo objeto de los poderes de guerra, ya los ejerza el Congreso, ya el Presidente, dentro de sus límites,[17] y para hacer cumplir la Constitución y las leyes nacionales.

752. Administración y vida institucional distintas.—3. Además, el artículo 34, establece la separación é independencia administrativa y política de los gobiernos federal y provincial, diciendo que «los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de Provincia; *ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar*, da residencia en la Provincia en que se ejerza y que no sea la del domicilio habitual del empleado; entendiéndose esto para los efectos de optar á los empleos en la Provincia en que accidentalmente se encuentre.» Y este artículo, introducido por la reforma de 1860, se propuso,—aparte de lo referente á la justicia,—mantener en la práctica la coexistencia separada de las dos entidades, Nación y Provincias, así en su servicio administrativo, como en la más alta esfera de su vida política, que, conforme al régimen federal,

Digitized by Google

debía desarrollarse libre de influencias y presiones, que el gobierno federal podía ejercer por medio de sus agentes civiles ó militares. La experiencia de ocho años de gobierno, había aconsejado á los reformadores de 1860, la necesidad de aquella cláusula.[18]

753. La Corte Suprema, intérprete final.—Sin duda, donde tienen la Constitución, las leyes y los tratados, en cuanto son la ley suprema del país, su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa, es en las sentencias de la Corte Suprema de la Nación; porque es el intérprete final é irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene, así relativas á los particulares á quienes obliga ó ampara, como á las autoridades y Estados,[19] que de ella derivan su mayor fuerza y majestad. Rodeada de una inviolable atmósfera de respeto y de independencia, para consagrarse sólo al estudio, interminable y siempre nuevo, de la gran carta de nuestras libertades republicanas,—pues que esta vive, se transforma y se magnifica con el pueblo mismo,—ha podido mantener durante más de tres décadas, con igual entereza y rectitud, la integridad de su doctrina, no sólo en la protección y en el imperio sobre los ciudadanos y hombres todos del mundo que viven en nuestra tierra, sinó contra las tentativas violentas ó pacíficas de las pasiones é intereses colectivos; contra los impulsos y choques de las luchas civiles, en que muchas veces se pusiera á prueba la existencia misma de aquella ley vital de la Nación; y contra las amenazas de desquicio y de ruptura de los lazos de unión na-

Digitized by Google

cional á tanta costa forjados. La ley suprema requería un tribunal supremo, y al establecerlo en esa forma y carácter el admirable sistema de nuestro gobierno, ha creado una fuerza secreta é indestructible que circula por todo su organismo, y le comunica siempre nueva savia y vitalidad. Él conserva y acrecienta el tesoro acumulado de las virtudes, talentos y cualidades que fueron el patrimonio de los autores de la nacionalidad y de su ley suprema, en su doble y luminoso orígen, y será el que se transmita á los tiempos venideros. Y á la verdad, nada puede concebirse de más grande é imponente en el conjunto de la humana justicia, que el espectáculo de la Corte Suprema, oyendo en juicio solemne las demandas y conflictos de las soberanías nacional y de Estado, serenando las pasiones irritadas y celosas, y estrechando á toda esta gran confederación de Estados, en paz y concordia, por la sabiduría, la moderación y la equidad de sus fallos.» [20]

NOTAS DEL CAPÍTULO XXIII

1 *Constitución de los E. U.*, art. VI, sec. 1, 2;—*Sentencias de la S. C. de los E. U.*, Dallas, t. 2, p. 409; t. 3, pp. 199, 386; Cranch, t. 1, p. 137; Wheaton, t. 2, p. 316; t. 8, p. 464; t. 8, p. 1; Peters, t. 2, pp. 253, 586; t. 6, p. 515; Howard, t. 14, p. 38; t. 18, p. 331; t. 21, pp. 366, 506; t. 22, pp. 247, 244; Wallace, t. 9, p. 32.

2 *Constitución de los E. U.*, art. VII.

3 JUEZ MARSHALL, en Peters, t. 7, p. 246.

4 *Acuerdo de San Nicolás*, art. 6°.

5 JUEZ CHASE, en Wallace, t. 7, p. 725. Véase, además, los casos concordantes: Dallas, t. 2 p. 419; Wheaton, t. 4, p. 316; t. 12, p. 419; Peters, t. 7, p. 243; Wallace, t. 7, p. 71

6 COOLEY, *Principios*, p. 28.

7 *Constitución*, Preámb., arts. 104, 107, 108, 109, 3, 5, 6-13.

8 *Informe de la Comisión Redactora de la Constitución*, 1853.

9 *Constitución*, art. 36.

10 L. R. DE SALIS, *El derecho federal de la Suiza*, P. I., Tít. II, C. 3, 5;—J. SIGNOREL, *Estudio de legislación comparada sobre el referendum legislativo*, etc. (1896), Intr. § 25, y Libro III;—G. ARNOULD, *De la revisión de las constituciones*, (1896), Libro II;—ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, t. II, L. I, C. V, n. 8-22.

11 *Constitución*, arts. 22, 30.

12 *Diario de Sesiones de la Conv. del Est. de Buenos Aires*, 1860, p. 115; *Redactor*, n° 5.

13 *Sentencias de la S. C. de los E. U.*, *Ex parte* Milligan, Wallace, t. 4, pp. 2, 120.

14 ALBERDI, *Bases*, Proyecto, art. 107.

15 ALBERDI, *Bases*, §§ XX, XXVII.

16 SARMIENTO, *Comentario*, pp. 212, 213.

17 *Constitución*, art. 67 (inc. 23, 24).

Digitized by Google

18 *Diario de Sesiones de la Conv. del Est. de Buenos Aires*, 1860, pp. 101, 107; *Redactor*, n° 6.

19 Además de los numerosos casos citados en otros lugares de este *Manual*, sobre garantías, interpretación ó defensa de derechos de particulares, poderes ó Provincias, pueden verse *Fallos de la S. C. de J. N.*, S. II, t. 1, p. 427; t. 5, p. 244; t. 14, p. 647; S. III, t. 6, p. 177; S. IV, t, 2, p. 413; t. 3 pp. 111, 188, 333; t. 5, p. 318; t. 6, p. 134.

20 KENT, *Comentarios*, P. II, Lect. XIX, § 414.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

Núms.		Págs.
	PREFACIO	5
	PRIMERA PARTE	
	PRINCIPIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL	
	CAPÍTULO I. — *Nociones fundamentales.*	
	§ I. Preliminares	
1.	Del estudio de la Constitución	15
2.	Noción del derecho constitucional	15
3.	Constitución	17
4.	Ejemplo de Inglaterra y Estados Unidos	18
5.	Derecho inglés	19
6.	Derecho norte-americano	20
	§ II. El derecho constitucional argentino	
7.	Elementos principales que lo forman	21
8.	Dos órdenes del derecho constitucional argentino	22
	§ III. Fuentes históricas	
9.	Orígenes de la Nación	24
10.	Las Colonias	24
11.	Constitución Colonial. 1. El Rey	25
12.	2. Virreyes y capitanes generales	25
13.	3. Gobernadores	26
14.	4. Consejo Supremo de Indias	26
	A. Atribuciones legislativas y políticas	27
15.	B. Atribuciones judiciales	27
16.	5. A. Audiencias, ó cancillerías reales	27
17.	B. Su composición	28
18.	C. Atribuciones	28
19.	D. Facultades especiales	28

Digitized by Google

Núms.		Págs.
20.	Los cabildos.—1. Idea general	29
21.	2. Su institución	30
22.	3. Constitución	30
23.	4. Elecciones	31
24.	5. Privilegios	31
25.	6. Razón del derecho	32
26.	Derechos civiles y políticos.—1. Derechos personales	32
27.	2. Los bienes	33
28.	3. Gravámenes de la propiedad	34
29.	4. Extranjeros	35
30.	El pueblo y el principio democrático	36
31.	La Revolución	37
32.	El gobierno revolucionario	38
	§ IV. Fuentes históricas.—Ensayos constitucionales	
33.	Reglamento Provisorio de 28 de Octubre de 1811.	39
34.	Libertad de imprenta	40
35.	Estatuto Provisional	40
36.	Reglamento de Justicia	41
37.	1. Asamblea General Constituyente de 1813	42
38.	2. Carácter fundamental de la Asamblea	42
39.	3. La legislación	43
40.	Declaración de la Independencia	45
41.	Reglamento Provisorio de 1817	46
42.	Constitución de 1819 —1	47
43.	2. Organización del gobierno	48
44.	3. Atribuciones de los Poderes	49
45	4. Gobiernos de Provincia	50
46.	Leyes fundamentales de 1824 á 1826	50
47.	Trabajos políticos del Congreso, de 1824 á 1826	52
48.	Constitución de 1826	53
	§ V. Orígen y formación de las provincias	
49.	Las Intendencias	55
50.	Formación de las Provincias	56
51.	Extinción de los cabildos	57
52.	Pactos interprovinciales. Convención del Pilar	58
53.	Tratado cuadrilátero	58
54.	Pactos del Interior	59
55.	Tratado de 4 de Enero de 1831	60
56.	Acuerdo de San Nicolás, de 31 de Mayo de 1852	61
57.	Pacto de 11 de Noviembre de 1859	62

Digitized by Google

§ VI. El voto de la constitución

Núms.		Págs.
58.	Constitución del 1° de Mayo de 1853	63
59.	Organización del gobierno	64
60.	Carácter del Congreso General	65
61.	Primer gobierno constitucional	66
62.	La reforma de 1860	68
63.	En qué consisten las reformas	69
64.	Caractéres fundamentales de la Constitución	70
65.	Propósitos generales del Preámbulo	70
	Notas del capítulo I	72

CAPÍTULO II.—*Nociones fundamentales* (Continuación).

§ I. Unidades orgánicas

66.	Idea de Nación	75
67.	Nación como Estado	77
68.	La Nación Argentina	78

§ II. Nación y provincias

69.	Estado Nacional y Estados Provinciales	80
70.	1. Nación y Provincias coexistentes	80
71.	2. Significado de Provincias	81
72.	3. Según el texto	82
73.	4. Sentido preciso de Estado	83
74.	Las unidades de la Constitución	85
75.	El gobierno	86
76.	Distinciones necesarias	87

§ III. De la soberanía

77.	Definición	88
78.	Variaciones del concepto	88
79.	Asiento de la soberanía	89
80.	Dos órdenes de gobiernos	90
	Notas del capítulo II	91

CAPÍTULO III. —*De los derechos en general.*

§ I. Declaración de derechos

81.	Declaraciones, derechos y garantías	93
82.	Sus caractéres	94
83.	Las declaraciones de derechos	95
84.	Sus orígenes	96

Digitized by Google

§ II. CLASIFICACIÓN Y ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS

Núms.		Págs.
85.	División de los derechos.	98
86.	Libertad civil y libertad política.	99
87.	Enumeración de los derechos.....	100
88.	Derechos políticos.	101
89.	Limitaciones á los derechos.....	101
90.	Limitaciones por las leyes	102
91.	Limitar no es alterar..	103
92.	Derechos no enumerados pero implícitos.....	104
93.	Los derechos individuales y el poder público.....	105
	Notas del capítulo III.....	106

CAPÍTULO IV.—*Libertad é igualdad civiles.*

§ I. LIBERTAD PERSONAL

94.	Definiciones.....	107
95.	En nuestra Constitución....	108
96.	Limitaciones de la libertad natural.....	109
97.	Poder de policía.....	109
98.	Defensa de la vida, el honor y la propiedad.....	110
99.	Servicio personal...	111

§ II. IGUALDAD CIVIL

100.	En qué consiste....	112
101.	La esclavitud en la Nación Argentina.....	113
102.	Abolición absoluta..... ...	115
103.	Compra y venta de personas.....	115
104.	Introducción de esclavos del extranjero.....	116
105.	Libertad de los indios..	117

§ III. LA IGUALDAD EN LA PRÁCTICA

106.	Abolición de la nobleza.....	118
107.	Igualdad ante la ley.....	119
108.	Admisión á los empleos.....	119
109.	Igualdad ante el impuesto.....	120
	Notas del capítulo IV.....	122

CAPÍTULO V.—*De los derechos civiles con relación al trabajo y á los bienes.*

§ I. LIBERTAD DE TRABAJO É INDUSTRIA

110.	Naturaleza de estos derechos.....	123

Digitized by Google

Núms.		Págs.
111.	En la Constitución	124
112.	Limitaciones de estos derechos	125
113.	Profesiones, artes, oficios	126
114.	Aplicación en algún caso práctico	126
115	Resúmen sobre trabajo é industria	127
116.	Navegar y comerciar	128
117.	Derecho de locomoción	129
	§ II. De la propiedad	
118.	Definición y caractéres	130
119.	Uso y disposición libres	131
120.	Abolición de mayorazgos y vinculaciones	131
121.	En el derecho de los Estados Unidos	132
	§ III. Limitaciones de la propiedad	
122.	Fundamento y origen	133
123.	Sentencia fundada en ley	134
124.	Expropiación y utilidad pública	134
125.	Utilidad pública	135
126.	Calificación por ley	135
127.	Indemnización	137
128.	Protecciones á la propiedad privada	138
129.	Confiscación de bienes	139
130.	Requisiciones por fuerza armada	140
	§ IV. Propiedad intelectual é industrial	
131.	Definiciones y distinciones	141
132	Propiedad intelectual, literaria y artística	142
133	Caractéres constitucionales	143
134.	Legislación nacional	144
135.	Propiedad industrial, inventos y descubrimientos	145
	Notas del capítulo V	146

CAPÍTULO VI.—*Derechos y libertades en relación inmediata con la personalidad.*

	§ I. Libertad religiosa y relaciones entre el estado y las iglesias	
136.	Religión, libertad religiosa	149
137.	La religión y la constitución política	150
138.	El sistema argentino	151
139.	1. Funciones del gobierno federal por razón del culto	152

Digitized by Google

Núms.		Págs.
140.	2. Sostenimiento del culto	152
141.	3. Comunión del Presidente	153
142.	4. Conversión de indios	153
143.	Deberes con los demás cultos	153
144.	Tratado de 2 de Febrero de 1825	154
145.	Derechos del Estado en materia de religión	155
146.	Patronato Nacional	155
147.	Poderes del Congreso—1. Concordatos y patronato	156
148.	2. Admisión de órdenes religiosas	156
149.	3. Nombramiento de obispos	157
150.	4. Pase ó retención de actos pontificios	157
151.	Antecedentes históricos.—1. Epoca colonial	159
152.	2. Epoca de la libertad	160
153.	Vice patronato	161
154.	Jurisprudencia nacional	162
	1. El Patronato, poder nacional	162
	2. Del pase ó retención de actos pontificios	163
155.	Derechos privados y sus limitaciones	163
156.	El sistema de los Estados Unidos	164
	§ II. Libertad de la palabra y de la prensa	
157.	Definiciones	166
158.	Importancia práctica de la prensa	167
159.	Naturaleza constitucional	168
160.	Censura previa	169
161.	Protección constitucional	170
	§ III. Enseñanza é instrucción	
162.	Importancia del asunto	172
163.	Libertad de enseñanza é instrucción	173
164.	Sistemas	174
165.	Divisiones principales	174
166.	El derecho en la Constitución	175
167.	Sistema de la Constitución	176
168.	Instrucción primaria en las Provincias	176
169.	Ministerio de Instrucción Pública	177
170.	Instrucción general y universitaria	177
171.	Limitaciones constitucionales	178
172.	Legislación nacional	179
	Notas del capítulo VI	181

Digitized by Google

CAPÍTULO VII — *De los derechos con relación á la seguridad y defensa individuales.*

§ I. Seguridad de la persona

Núms.		Págs.
173.	El artículo 18	185
174.	Habeas corpus	186
	1. En el texto	186
	2. Orígen	186
	3. Definición	187
	4. Su importancia	187
	5. En la Constituci de los Estados Unidos	187
175.	Legislación nacional	188
176.	Legislación provincial	189
177.	Autoridad competente	190
178.	Jurisprudencia	191

§ II. Libertad y garantía para la defensa en juicio

179.	Idea general	192
180.	Juicio previo	193
181.	Ley anterior al hecho	194
182.	Jueces propios	196
183.	Aplicaciones.—1. Comisiones especiales	197
184.	2. El Presidente no puede juzgar	197
185.	3. La pena por traicion á la patria	199
186.	Defensa en juicio	199
187.	Declaración contra sí mismo	201
188	Cárceles	202
189.	Libertad bajo fianza	203
190.	Delitos políticos	204
191.	Juicio por jurados	206

§ III. Domicilio y correspondencia

192.	Texto de la Constitución	208
193.	Domicilio	208
194.	Allanamiento de domicilio	209
195.	En las constituciones de Provincia	210
196.	Correspondencia y papeles privados	211
	Notas del capítulo VII	213

CAPÍTULO VIII.—*De los derechos políticos.*

§ I. Petición, reunión y asociación

197.	Idea de este capítulo	217

Digitized by Google

Núms.		Págs.
198.	Petición	218
199.	Peticiones colectivas y armadas	219
200.	Reunión	220
201.	Constituciones de Provincia	221
202.	Asociación	222
203.	El derecho de usar armas	224
204.	Sedición	225
	§ II. CIUDADANÍA Y NATURALIZACIÓN	
205.	El texto y sus concordantes	226
206.	Exposición del texto argentino	227
207.	Historia de la cláusula	228
208.	Ciudadanos de cada Provincia	229
209.	Definiciones	231
210.	Adquisición de la ciudadanía	231
	A. Ciudadanos nativos	232
211.	B. Ciudadanos por naturalización	232
212.	Procedimiento	233
213.	Deberes y derechos del ciudadano	234
214.	Deberes exclusivos	234
215.	Derechos del ciudadano	236
216.	Limitación y pérdida de la ciudadanía	237
	§ III. DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS	
217.	Propósitos y promesas de la Constitución	238
218.	Inmigración	240
219.	Quiénes son inmigrantes y su condición	240
218	(1) Derechos civiles del extranjero	241
219.	(2) Naturalización	242
220.	Contribuciones forzosas extraordinarias	243
221	Los extranjeros ante la ley política	244
222.	Los extranjeros en las instituciones de Provincia y régimen municipal	244
	Notas del capítulo VIII	246
	CAPÍTULO IX —*Suspensión de las garantías constitucionales. Estado de sitio.*	
	§ I. ORÍGENES Y DEFINICIÓN	
223.	Idea del asunto	249
224.	Historia	250

(1)—(2). Estos números se hallan repetidos por error. Deben ser designados con las cifras entre paréntesis.

Digitized by Google

Núms.		Págs.
225.	Orígen de nuestros textos	251
226.	Definición	252
227.	Antecedentes pátrios	253
	§ II. Naturaleza del estado de sitio	
228.	Su sentido más preciso	255
229.	Diferencias con otros estados excepcionales	255
	1. Suspensión del «habeas corpus»	256
	2. Asamblea	256
	3. Ley marcial	256
	4. Facultades extraordinarias	256
230.	En qué casos se aplica	257
231.	Conmoción interior	258
232.	Caractéres particulares	259
233.	Lugar de su aplicación	260
	§ III. Poder que lo declara	
234.	Enunciación del asunto	261
235.	Textos de la Constitución	262
236.	Si es facultad concurrente de la Nación y las Provincias	262
237.	1. En la Constitución	263
238.	2. Antecedentes nacionales	264
239.	3. Naturaleza de esta facultad	264
240.	Poder que lo declara	265
	§ IV. Efectos del estado de sitio	
241.	Declaración del texto. Garantías constitucionales	267
242.	Limitaciones	268
243.	Funciones judiciales	269
244.	Poder respecto de las personas	260
245.	Resúmen	271
	§ V. Cesación del estado de sitio	
246.	Principio general	271
247.	Casos particulares—1. Por expiración del término	272
248.	2. Por acto del poder competente	272
249.	3. Por ocurrencia de una situación más grave	273
250.	Responsabilidades	274
251.	Cómo se hacen efectivas	275
252.	Aplicación en la República Argentina	276
	Notas del capítulo IX	277

Digitized by Google

SEGUNDA PARTE

DEL GOBIERNO DE LA NACIÓN

CAPITULO X.—*Naturaleza, forma y caractéres.*

§ I. De las principales formas de gobierno.

Núms.		Págs
253.	Gobierno, autoridad, poder	279
254.	De las principales formas del gobierno	281
255.	Monarquía	281
256.	Aristocracia	283
257.	Democracia	283
258.	República	284
259.	Doctrinas de la Constitución	285

§ II. Gobierno de la nación argentina

260.	El texto de la Constitución	286
261.	Caractéres del gobierno de la Nación	287
262.	Gobierno federal	288
263.	Distinciones	289

§ III. Residencia de las autoridades.

264.	Principio fundamental	290
265.	Historia	290
266.	Legislación constitucional	291
267.	Capital definitiva	293
	Notas del capítulo X	295

CAPÍTULO XI.—*Formación del gobierno. Derecho electoral.*

§ I. Del sufragio

268.	Método	297
269.	Sufragio	298
270.	1. Es un derecho	298
271.	2. Es un deber	298
272.	3. Es una función pública	299
273.	4. Poder político	299

§ II. Sistemas electorales

274.	División	300
275.	1. Funcionarios electivos	300

Digitized by Google

Núms.		Pags.
276.	2 Extensión del sufragio	300
277.	3. Modo de votar	301
278.	4. Distribución de los sufragios	302
279.	Sistema del voto y distrito uninominales	303
280.	Sistema de lista plural	303
281.	Colegio único	304
282.	Relación entre los sufragios y los elegidos	304
283.	1. Simple pluralidad	304
284.	2. Sistema de Boutmy	305
285.	3. El voto limitado	305
286.	4. Voto acumulativo	306
287.	5. Listas concurrentes, ó lista libre	306
288.	Representación de las minorías.-El régimen proporcional	307
289.	Sistema del cuociente.—1. Difinición	308
290.	2. En qué consiste	309
291.	3. Ventajas é inconvenientes	310
292.	4. Conclusión	310

§ III. LEGISLACIÓN NACIONAL

293.	Reseña histórica	311
294.	Disposiciones de la Constitución	312
295.	Ley electoral vigente.—1. División territorial	313
296.	2. Derecho de sufragio	314
297.	3. Verificación del sufragio	314
298.	4. Garantías en su ejercicio	315
299.	Disposiciones prohibitivas	316
300.	Penalidad	317
301.	El fraude electoral	319
302.	Derecho electoral de las Provincias	321
303.	Crítica de la ley vigente	322
	Notas del capítulo XI	324

CAPÍTULO XII. — *Composición y distribución de los poderes del gobierno.*

§ I. DIVISIÓN Y ARMONÍA DE LOS PODERES

304.	Autoridades de la Nación	327
305.	Gobierno federal	328
306.	División de los poderes	328
307.	Armonía entre los poderes	330

Digitized by Google

§ II. Restricciones y control entre los poderes

Núms.		Págs.
308.	Idea del sistema	331
309.	1. Poderes de la Nación	331
310.	2. Poder legislativo y ejecutivo y judicial	332
311.	3. Poder judicial con relación al legislativo	333

§ III. Inconstitucionalidad de las leyes

312.	Fundamento del poder de revisión	335
313.	Reglas fundamentales	336
314.	Extensión y límites del poder	336
315.	Dos casos principales	337
316.	Con relación á las Provincias	338
317	Jurisprudencia al respecto	339
318.	Leyes políticas	339

§ IV. Restricciones y control *(conclusión)*.

319.	4. Poder ejecutivo, con relación al legislativo y judicial	341
320.	5. Representantes y representados	343
	Notas del capítulo XII	344

CAPÍTULO XIII.—*Del Poder Legislativo.*

§ I. Principios fundamentales

321.	Creación del poder legislativo	347
322.	Sistema de dos cámaras	348
323.	Caracter político de cada cámara	350
324.	Poder legislativo de las Provincias	351
325.	Sistema de una cámara	353

§ II. Cámara de diputados

326.	Composición	354
327	La primera cámara	355
328.	Segunda cámara.—1. El Censo	356
329.	2. Censo Nacional de 1869	357
330.	3. Naturaleza del Censo	357
331.	Elección de la primera cámara	358
332.	Casos de vacante	359
333.	Elegibilidad de los diputados	360
334.	1. Edad	360
335.	2. Ciudadanía	361
336.	3. Residencia	362

Digitized by Google

Núms.		Págs
337.	Duración del cargo y renovación de la cámara....	364
338.	Fundamentos y ventajas del sistema.....	365
339.	Forma de la renovación.....	366
	§ III. CÁMARA DE SENADORES	
340.	Formación del Senado.....	367
341.	1. Dos senadores por Provincia.....	367
342.	2. Método de elección.....	368
343.	3. Senadores por la Capital.....	369
344.	4. Casos de vacante.....	370
345	5. Igualdad de votos.....	371
346.	Calidades de los senadores.....	372
347.	Duración de los cargos y renovación de la Cámara	374
348.	Presidencia del Senado.....	376
	Notas del Capítulo XIII.....	378

CAPÍTULO XIV.—*Privilegios y poderes del Congreso.*

	§ I. PRIVILEGIOS PERSONALES	
349.	Nociones preliminares.....	381
350.	División.....	382
351.	Inmunidad de la opinión.....	383
352.	Privilegio contra arresto.....	385
353.	Excepción de «in fraganti».....	385
354.	Responsabilidad judicial.....	387
	§ II. PRIVILEGIOS DE CADA CÁMARA	
355.	I. Cámara de Diputados.—1. Iniciativa sobre impuestos.....	388
356.	2. Reclutamiento de tropas.....	389
357.	3. Acusación en el juicio político.....	390
358.	4. Razón de este privilegio.....	391
359.	II. Senado.—1. Juez en el juicio político.....	391
360.	2. Otras facultades exclusivas del Senado.....	392
	§ III. PODERES Y DISPOSICIONES COMUNES Á LAS DOS CÁMARAS	
361.	Exposición del asunto. Facultades expresas é implícitas.....	393
362.	Tiempo y caracteres de las sesiones.....	394
	1. Ordinarias.....	394
363.	2. Extraordinarias.....	395
364.	4. De prórroga.....	395

Digitized by Google

Núms.		Págs.
365.	Exámen de la cuestión en las constituciones de Provincia	396
366.	Lugar de las sesiones	398
367.	Sesiones simultáneas	398
368.	Mútuo consentimiento	399
369.	Quorum	400
370.	1. Derechos de la minoría	402
371.	2. Importancia práctica del «quorum»	403
372.	3. Las minorías legislativas en las Provincias	404

§ IV. PRIVILEGIOS COLECTIVOS

373.	Elecciones, derechos y títulos	404
374.	Reglamento interno	405
375.	Poderes implícitos que aquí se acuerdan	406
376.	Poder para la defensa de los privilegios	406
377.	Discusión y aplicación de este privilegio en nuestro país	407
378.	Cuales pueden ser reglas generales	408
379.	Necesidad de represión en todo caso	409
380.	Cómo esta es facultad concurrente	410
381.	Corrección, remoción, exclusión y renuncia de los miembros	411
382.	Exposición del texto constitucional	412

§ V. CONDICIONES, LIMITACIONES Y PODERES ESPECIALES

383.	Juramento	413
384.	Incompatibilidades	414
385.	Empleos ejecutivos y judiciales	416
386.	Excepciones y su fundamento	416
387.	Eclesiásticos regulares	418
388.	Gobernadores de Provincia	418
389.	Las incompatibilidades en las constituciones de Provincia	420
390.	Remuneración de los servicios	421
391.	Doctrina y práctica argentinas	422
392.	Poder de información.—1	423
393.	2. Interpelación y sus alcances	424
394.	3. Distinciones necesarias	425
395.	Publicidad de los trabajos legislativos	425
396.	Asamblea	426
397.	Casos en los gobiernos de Provincia	427
	Notas del Capítulo XIV	428

Digitized by Google

CAPÍTULO XV.—*Atribuciones del Congreso.*

§ I. Regimen económico

Núms.		Págs.
398.	Enumeración de poderes	433
399.	Régimen económico	434
400.	Tratados de paz y comercio	435
401.	Navegación de los ríos	436
402.	Comercio exterior	437
403.	Comercio interior ó interprovincial	438
404.	Circulación interior libre	440
405.	Fundamento y jurisprudencia	440
406.	Navegación interprovincial	441
407.	Habilitar puertos	442
408.	Protección de los productos industriales y fabriles	443
409.	Aplicación de estos principios	444

§ II. Sistema bancario

410.	La Constitución	445
411.	Facultades del Congreso	446
412.	Caracter constitucional del Banco de la Nación	447
413.	Jurisprudencia	448
414.	Bosquejo histórico	449

§ III. Monedas, pesas y medidas

415.	Moneda	450
416.	Legislacion nacional	451
417.	Pesas y medidas	452

§ IV. Tesoro nacional. recursos enumerados

418.	Exposición	453
419.	Tesoro Nacional	454
420.	Antecedentes históricos del sistema	455
421.	Aduanas.—1	455
422.	2. Caracteres del impuesto de aduana	456
423.	3. Facultades del Congreso y sus limitaciones	457
424.	Venta y locación de tierras	458
425.	Antecedentes y jurisprudencia	458
426.	Renta de correos	459

§ V. Contribuciones

427.	Definición y objetos	461
428.	Caractéres constitucionales	462

Digitized by Google

Núms.		Págs.
429.	Atribución exclusiva del Congreso	463
430.	Contribuciones directas	463
431.	Caracteres según el texto	465
432.	El mejor sistema de impuestos	466
433.	Contribuciones nacionales vigentes	466
434.	Empréstitos y operaciones de crédito	467
435.	Fundamento del poder de contraer empréstitos	468
436.	Los gastos de la Nación—1. Presupuesto	469
437.	Cuenta de inversión	471
	Notas del capítulo XV	473

CAPÍTULO XVI.—*Atribuciones del Congreso* (continuación)

§ I. Leyes de organización y progreso

438.	Método	479
439.	Prosperidad del país	480
440.	Leyes protectoras	481
441.	Legislación sobre territorios.—1	483
442.	2. Organización actual	484
443.	Fronteras	485
444.	Trato con los indios	486

§ II. Legislación general y especial

445.	Poderes de legislación propiamente dicha	487
446.	Codigos	488
447.	La reforma de 1860 y la legislación	489
448.	Leyes generales	490
449.	Sobre bancarrotas y quiebras	490
450.	Falsificación de moneda y documentos públicos	491
451.	Legislación exclusiva	492
452.	Creación de empleos	494
453.	Pensiones	494
454.	Honores	496
455.	Amnistías.—1. Definición	496
456.	2. Caracteres	497
457.	3. Poder del Congreso	498
458.	4. Efectos	499
459.	5. Legislación	500

§ III. Fuerza de línea

460.	Poderes de la Constitución	501

Digitized by Google

Núms.		Págs.
461.	Deslinde de deberes y facultades	501
462.	Orígenes y naturaleza	502
463.	Fuerza de línea, de tierra y de mar	503
464.	«Declarar la guerra y hacer la paz»	523
465	Poderes que comprende	504
466.	Corso, represalias y presas.—1	505
467.	2. Represalias	506
468.	3. Reglamentos de presas	507
469.	Prohibición á las Provincias	508
470.	Entrada y salida de tropas	509
	§ IV. Milicias	
471.	El texto	510
472.	Reunión de las milicias	510
473.	Organización, armamento y disciplina	512
474.	A. Organización	512
475.	B. Armamento	513
476.	C. Disciplina	513
477.	Administración y gobierno	514
478.	Aplicación de las doctrinas	515
479.	Poderes de las Provincias	516
480.	Enumeración de algunos poderes	516
	§ V. Politica internacional	
481.	Los textos	517
482.	Tratados	518
483.	Extensión de este poder	519
484.	Otras negociaciones requeridas	519
485.	Cómo se ejecuta este poder	520
486.	Límites de la Nación	520
487.	Ejecución é historia de esta cláusula	521
488.	Facultades del Senado	522
	Notas del Capítulo XVI	524

CAPITULO XVII.—*Procedimiento parlamentario.*

§ I. De la formación y sanción de las leyes

489.	Procedimiento parlamentario	531
490.	Las leyes.—1	532
491.	2. Caracteres de las leyes	532
492.	3. Su forma de expresión	533
493.	Iniciativa de la ley	534

Digitized by Google

Núms		Págs.
494.	Tramitación normal de un proyecto	535
495.	No concurrencia del poder ejecutivo	536
496.	Proyectos rechazados, adicionados ó corregidos	537
497.	Fundamentos y aplicaciones prácticas	538
498.	Objeciones del poder ejecutivo.—1	538
499.	2. Votaciones nominales	539
500.	3. Desinteligencias entre las cámaras	540
501.	4. Derecho público provincial	540
502.	Casos de dos tercios de votos	541
	§ II. Del juicio político	
503.	Exposición del asunto	542
504.	Acusación	544
505.	Quiénes y por qué son acusados	545
506.	Causas y caracteres del juicio	546
507.	El Senado como juez	547
508.	Publicidad del juicio	548
509.	Juramento	548
510.	El Presidente de la Corte Suprema	548
511.	El juicio ante el Senado	549
512.	Mayoría para el fallo	550
513.	Efectos del juicio político	550
514.	Casos de enjuiciamiento	
	1. En Inglaterra	551
515.	2. En Estados Unidos	552
516.	3. En la República Argentina	552
	Notas del Capítulo XVII	553
	CAPITULO XVIII.—*Del Poder Ejecutivo.*	
	§ I. Su constitución	
517.	Unidad del poder ejecutivo	557
518.	Vice-Presidente	558
519.	Acefalía	560
520.	Cualidades	561
521.	1. Ciudadanía	562
522.	2. Religión	562
523.	3. Edad y renta	562
524.	Duración.—1	563
525.	2. Razón de ser del período de seis años	563
526.	3. Fundamento y forma de la reelección	564
527.	4. Continuidad y términos del mandato	565
528.	Juramento	565

Digitized by Google

Núms.		Págs
529.	Remuneración	566
530.	Otros emolumentos	567
531.	Antecedentes del poder ejecutivo	568
	§ II. Forma y tiempo de la elección	
532.	El sistema	570
533.	Juntas de electores	571
534.	Procedimiento	572
535.	Misión electoral del Congreso	573
536.	Escrutinio general	574
537	Falta de mayoría absoluta	575
538.	Caracteres constitucionales de este acto	575
	§ III. Atribuciones del poder ejecutivo	
539.	Definición y divisiones	577
540.	Gefe supremo	878
541.	Nombramientos	579
542.	Nombramientos exclusivos	580
543.	Facultad para remover	580
544.	Funciones colegislativas	581
545.	Instrucciones y reglamentos	582
546.	Derecho de veto	583
547.	Indulto y conmutación	585
548	1. Orígenes	585
549.	2. Naturaleza de esta facultad	586
550.	3. Caracteres especiales	587
551.	4. Forma y tiempo de su ejercicio	588
552.	5. Causas y fundamentos para concederlo	588
553.	6. Efectos legales del indulto y conmutación	589
554.	7. Excepción en el juicio político	589
555.	8. Si pueden indultar los ministros	590
556.	9. Gobernadores de Provincia	590
557.	Concesión de beneficios á particulares	591
558.	Poderes de representación exterior y de hacer tratados	591
559.	Poderes de guerra enumerados	593
560.	Empleo de las fuerzas militares	594
	§ IV. Ministros del poder ejecutivo	
561.	La institución ministerial	596
562.	Sistema parlamentario	597
563	Sistema presidencial ó ejecutivo	598
564.	Sistema mixto	599

Digitized by Google

Núms.		Págs.
565.	Divisiones ministeriales	600
566.	En la Constitución	601
567.	Legislación orgánica del Congreso	602
568.	Naturaleza de la función ministerial	603
569.	Antecedentes históricos nacionales	604
570.	Incompatibilidad con el mandato legislativo	605
571.	Responsabilidad	605
572.	Funciones legislativas	606
573.	Iniciativa y discusión de las leyes	607
574.	Memorias de cada ministerio	608
575.	Calidades constitucionales.—1.	608
576.	2. Capacidad política y personal	609
577.	3. Ciudadanía y edad	610
578.	Remuneración	611
579	Los ministros en los gobiernos de Provincia	611
	Notas del capítulo XVIII.	613

CAPÍTULO XIX.—*Del poder judicial.*

§ I. Naturaleza y origen

580.	Primeras nociones	619
581.	Sistema judicial inglés	620
582.	Organización del sistema judicial	620
583.	Sistema judicial de los Estados Unidos	621
584.	Reseña del poder judicial argentino	622
585.	Institución del poder judicial	623

§ II. Su organización

587.*	Establecimiento del poder judicial	625
588.	Corte Suprema	626
589.	Tribunales inferiores	626
590.	Nombramiento de los jueces	627
591.	Duración de los empleos	628
592.	Compensación	629
593.	Responsabilidad	630
594.	Condiciones personales y profesionales	630
595.	Incompatibilidad	632
596.	Poderes de superintendencia de la Suprema Corte	632

(*) Se ha interrumpido por error la numeración, pero no se ha omitido texto.

Digitized by Google

Núms.		Págs.
597.	Poder de corrección por desacato	633
598.	Reglamentos internos y nombramiento de empleados	634
	§ III. Jurisdicción, poderes y atribuciones	
599.	Nociones preliminares	635
600.	Divisiones de la jurisdicción	636
601.	Según el texto	636
602.	Poder general de juzgar, según el texto	637
603.	Jurisdicción, sus caracteres y modo de aplicarla.	638
604.	Jurisdicción sobre casos no previstos ó no enumerados	639
	§ IV. Causas de jurisdicción apelada	
605.	Jurisdicción apelada y ordinaria	640
606.	Apelación de los tribunales inferiores	641
607.	Apelación de los tribunales comunes de la Capital.	642
608.	Apelación de los tribunales de Provincia y sus casos	643
609.	Constitución, leyes y tratados de la Nación	645
610.	1. Puntos regidos por la Constitución	645
611.	2. Causas regidas por las leyes nacionales	646
612.	3. Causas regidas por los tratados	647
613.	Almirantazgo y jurisdicción marítima	648
614.	Derecho y jurisprudencia argentinos	649
615.	Jurisdicción concurrente, nacional y provincial	650
616.	Asuntos en que la Nación es parte.—1	651
617.	2. Consentimiento necesario	651
618.	3. La Nación como parte demandante	652
619.	4. Dependencias de la Nación demandables	653
620.	Causas entre vecinos de diferentes Provincias	654
621.	Legislación y jurisprudencia	655
622.	Causas entre ciudadanos y extranjeros	656
623.	Reglas y excepciones por el Congreso	656
624.	Legislación federal existente	657
	§ V. Causas de jurisdicción originaria	
625.	Principios generales	658
626.	Causas en que una Provincia es parte.—1	659
627.	2. Análisis de la doctrina argentina	660
628.	3. ¿Qué se entiende por «parte»?	662
629.	Causas entre Provincias	663
630.	Causas entre Provincias y particulares	664

Digitized by Google

Núms.		Págs.
631.	Causas entre una Provincia y un Estado extranjero	665
632.	Embajadores, ministros y cónsules extranjeros. 1.	666
633.	2. Exposición de la doctrina y jurisprudencia...	667
634.	3. Cónsules	669
	§ VI. Del juicio por jurados	
635.	Preliminares	670
636.	Ampliación del texto	671
637.	Orígen y caracteres	671
638.	Antecedentes nacionales	673
639.	Algunas reglas fundamentales	673
640.	Delitos exceptuados	674
641.	El juicio por jurados en las Provincias	675
	§ VII. De la jurisdicción militar	
642.	De su establecimiento	676
643.	Poderes para crearla	677
644.	Caractéres de esta jurisdicción	677
645.	Legislación anterior vigente	678
646.	División en provincial y nacional	679
647.	Leyes militares de la Nación	680
648.	Resúmen de los tribunales establecidos	681
	§ VIII. De la traición á la patria	
649.	Exposición de la doctrina	682
650.	Fundamento histórico	682
651.	Legislación y jurisprudencia	683
652.	Precísese el sentido de traición	684
	Notas del capítulo XIX	685
	TERCERA PARTE	
	DERECHO FEDERAL DE LA CONSTITUCIÓN	
	CAPÍTULO XX.— *De las Provincias y sus poderes.*	
	§ I. Principios fundamentales	
653.	Preliminar	699
654.	Elementos que constituyen el federalismo argentino	700
655.	Elementos unitarios	700

Digitized by Google

656. Elementos federativos 701
657. El sistema definido por sus autores..... 702
658 Relaciones que comprende:..... 703

§ II. De las provincias y sus instituciones

659. Poder general..... 703
660. Demostración de la doctrina..... 704
661. Poder reservado por pactos especiales..... 705
662 Instituciones propias 706
663. Constituciones de las Provincias..... 707
665.* Reforma relativa á este punto..... 707
666. Limitaciones fundamentales..... 708
667. Administración de justicia —1..... 709
668. 2. Educación primaria. 710
669 Independencia local..... 711
670 Aplicación á los tres poderes. 711

§ III. Legislación exclusiva de las provincias

671. Poderes legislativos en general..... 713
672. Ensayo de una enumeración genérica..... 713
673 Legislación territorial exclusiva... 714
674 Bienes propios de las Provincias..... 715
675. Legislación de imprenta..... 716

§ IV. Régimen municipal

676. Antecedentes y noción preliminar..... 717
677. Gobierno local inglés 718
678. Corporaciones municipales en los Estados Unidos. 718
679. Propósitos de la Constitución..... 719
680. Caracteres constitucionales de los municipios argentinos..... 720
681. Poderes que se les conceden..... 721
Notas del capítulo XX..... 722

CAPÍTULO XXI.—*Relaciones entre las Provincias.*

§ I. De las provincias entre sí

682. Igualdad de las Provincias..... 725
683. Fundamentos y objetos del texto..... 726
684. Facultad y ley del Congreso..... 726
685. Aplicación en la práctica..... 727

* Por error, se ha omitido el número 664, pero no el texto.

Digitized by Google

Núms.		Págs.
686.	Cuáles son procedimientos judiciales	728
687.	Extradición interprovincial	729
688.	Reciprocidad comercial	729
689.	Tratados interprovinciales	730
690.	Limitación del poder de hacer tratados	731
	§ II. Poderes concurrentes ó simultáneos	
691	Definición del principio	732
692.	Esfera de acción concurrente	733
693.	Casos establecidos en la Constitución	734
694.	Materias de gobierno en general	734
695.	Legislación económica y fiscal	735
696.	Impuestos de Provincia	736
697.	Extensión del poder	737
698.	Límites del poder	737
699.	Reglas para su ejercicio	738
700.	Algunas excepciones deducidas	739
701.	Impuesto local municipal	739
	§ III. Poderes exclusivos de la nación	
702.	Enumeración	740
703.	Tratados parciales de carácter político	741
704.	Derechos de tonelaje	743
	§ IV. Poderes excepcionales del congreso	
705.	Naturaleza de estos poderes	744
706.	Límites de las Provincias	745
707.	Bases para el ejercicio de esta facultad	746
708.	Forma de ejercerla	747
709.	Leyes dictadas bajo esta cláusula	748
710.	Arreglos por árbitros	748
711.	Creación de nuevas Provincias	749
712.	Subsidios á las Provincias	750
	Notas del capítulo XXI	752

CAPÍTULO XXII.—*Intervención del gobierno federal en el régimen interno de las Provincias.*

§ I. Garantías en general de las instituciones provinciales

713.	Preliminar	757

Digitized by Google

Núms.		Págs.
714	Bases de estas garantías	758
715.	Aplicaciones de la doctrina	759
716.	Antecedentes de nuestro sistema.—1. En la Suiza.	759
717.	2. En los Estados Unidos.	760
718.	3. En la República Argentina.	760
719.	Sentido auténtico de la reforma	761
720.	Puntos de doctrina establecidos	762
	§ II. De la intervención por derecho	
721.	Su naturaleza y fundamento.	763
722.	Síntesis de los textos.	764
723.	Forma republicana de gobierno.	765
724.	Según la Constitucion.	765
725.	Cuando habrá alteración de la forma republicana	766
726.	Invasión exterior.	767
	§ III. Intervención como deber ó requisición	
727.	Casos é importancia de esta facultad.	768
728.	Es un deber de protección.	769
729.	Sedición é invasión.	770
730.	Conflictos internos.	770
731.	Autoridades constituidas.	771
732.	Reconocimiento por los poderes nacionales.	772
	§ IV. Poderes que intervienen	
733.	Naturaleza del poder.	773
734.	Facultades del Congreso.	774
735.	Forma de su ejercicio.	774
736.	Legislacción.	776
737.	Facultades del poder ejecutivo.	777
738.	Intervención del poder ejecutivo según la ley.	778
739.	Caracter de los agentes del poder ejecutivo.	778
740.	Misión de garantía del poder judicial.	779
	Notas del capítulo XXII.	781
	CAPÍTULO XXIII.—*La Constitución, ley suprema.*	
	§ I. Sus formas y caracteres	
741.	Exposición.	785
742.	El Preámbulo.	786
743.	Diferencia con el preámbulo norte-americano.	786
744.	Caracteres jurídicos de la Constitución.—1.	787

Digitized by Google

Núms.		Págs.
745.	2. Otros caracteres esenciales	788
746.	Reformas constitucionales	789
747.	Antecedente histórico	790
	§ II. Su efectividad y sanción	
748.	Poderes y limitaciones generales	791
749.	Efectividad por poderes ejecutivos	792
750.	Gobernadores, como agentes naturales del gobierno federal.—1	792
751.	2. Reglas convenientes de interpretación	794
752.	3. Administración y vida institucional distinta	795
753.	La Corte Suprema, intérprete final	796
	Notas del capítulo XXIII	798
	ÍNDICE	801

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY
REFERENCE DEPARTMENT

This book is under no circumstances to be taken from the Building

form 410

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google